PRÉCIS D'UN COURS

DE

DROIT CRIMINEL

PRÉCIS D'UN COURS

DE

DROIT CRIMINEL

comprenant

L'EXPLICATION DU CODE PÉNAL (PARTIE GÉNÉRALE)
DU CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE EN ENTIER
ET DES LOIS QUI LES ONT MODIFIÉS
JUSQU'A LA FIN DE L'ANNÉE **1905**

par

EDMOND VILLEY
Doyen de la Faculté de Droit de Caen,
Correspondant de l'Institut.

Ouvrage récompensé par l'Institut.

SIXIÈME ÉDITION

PARIS

L. LAROSE ET L. TENIN
libraires-éditeurs
22, rue Soufflot, 22

G. PEDONE
libraire-éditeur
13, rue Soufflot, 13

1906

PRÉFACE DE LA 6e ÉDITION

La récompense dont ce Précis a été jugé digne par l'Académie des Sciences morales et politiques me détermine à en offrir encore une nouvelle édition aux étudiants de nos Facultés. Le plan de l'ouvrage est le même, et les dimensions n'ont guère varié. J'ai supprimé un certain nombre de notes qui figuraient dans les éditions précédentes, et qui ne m'ont pas paru indispensables pour ceux auxquels s'adresse ce livre ; les moins zélés pourront même se dispenser de lire celles qui subsistent. J'ai mis le plus grand soin à tenir ce précis au courant, non seulement de la législation française, mais encore du mouvement des législations étrangères, que nul ne doit ignorer aujourd'hui. J'espère qu'il rendra encore quelques services à nos étudiants ; mais je les préviens qu'il ne leur rendra pas celui de les dispenser de réfléchir.

EDMOND VILLEY.

Septembre 1905.

PRÉFACE DE LA 1re ÉDITION

N'y a-t-il pas une excessive témérité à publier un livre sur le droit criminel, après tant et de si savantes publications de nos criminalistes les plus distingués ? Je le crains ; et la faute serait impardonnable, si ce livre avait quelque prétention scientifique : on m'absoudra, si l'on veut bien croire, sur ma parole, qu'il n'en a d'autre que de faciliter à la jeunesse de nos écoles, par un résumé à la fois succinct et complet, l'étude, trop longtemps négligée, de notre législation criminelle.

Le titre de *Précis* m'a paru le mieux répondre au but que je me suis proposé. Pour ceux qui veulent approfondir ces notions élémentaires, j'ai indiqué en note les livres à consulter : en quoi je n'ai pas visé à donner sur chaque question controversée un répertoire complet des autorités de doctrine et de jurisprudence, mais seulement à signaler les ouvrages où l'on trouvera des développements utiles et à noter les décisions les plus récentes.

Je n'ai point négligé la comparaison avec les législations étrangères, quand elle m'a paru intéressante : toutefois, l'Autriche et

l'Italie élaborant actuellement un nouveau Code pénal, je n'ai pas cru devoir faire d'emprunts à une législation qui va disparaître. C'est surtout le Code pénal allemand, le Code pénal russe et le Code d'instruction criminelle autrichien qui m'ont fourni l'occasion d'utiles rapprochements.

Sans m'astreindre à un programme réglementaire, j'ai essayé de donner au lecteur, notamment par les exemples que j'ai choisis pour l'application des principes, la physionomie générale de notre droit pénal et de ses principales incriminations. Il m'a fallu, pour me borner, avoir constamment à l'esprit le titre et l'objet de cet ouvrage, et j'ai pu me convaincre que rien n'est moins facile que d'accomplir le précepte : *Multa paucis.* Puisse le fruit de mes efforts recevoir un accueil favorable de ceux auxquels je l'adresse !

AVERTISSEMENT

Voici l'explication des abréviations qui sont généralement employées dans les notes :

BULL. — Bulletin criminel de la Cour de cassation.

CASS. — Cassation, chambre criminelle.

D. — Dalloz.

J. O. — Journal officiel.

S. — Sirey-Devilleneuve.

Les autres abréviations employées n'ont pas besoin d'explication.

De fréquentes comparaisons sont faites avec les legislations étrangères les plus récentes. Pour éviter des répétitions, nous indiquerons ici une fois pour toutes, dans l'ordre chronologique, la date des principales de ces législations et les sources où l'on pourra puiser de plus amples renseignements :

Code pénal danois : 20 février 1866 (v. l'étude de M. Pierre Dareste, dans le Bulletin de la Société de législation comparée de 1877, p. 15).

Code pénal russe : 5 mai 1866, traduit et commenté par M. Ernest Lehr (E. Thorin, 1876,

Extrait de la Revue de la législation française et étrangère.)

Code pénal allemand : 31 mai 1870, traduit dans l'Annuaire de la Société de législation comparée de 1872, p. 80 et suiv.

Code pénal du Mexique : 7 décembre 1871 (v. l'étude de M. de Montluc dans le Bulletin de législation comparée de 1879, p. 138).

Code d'instruction criminelle autrichien : 23 mai 1873, traduit et annoté par MM. Bertrand et Ch. Lyon-Caen (Cotillon 1875).

Code pénal de Genève : 29 octobre 1874 (v. les Etudes de législation comparée, par M. Martinet, dans le Bulletin de législation comparée de 1879, p. 205).

Code d'instruction criminelle allemand : 1er février 1877 (v. l'étude de M. Daguin dans l'Annuaire de législation comparée de 1878, p. 89, et dans le Bulletin de 1879, p. 383).

Code pénal du Grand-Duché de Luxembourg : 18 juin 1879 (v. l'analyse de M. Daguin, dans l'Annuaire de 1879, p. 595).

Etudes sur le projet de Code pénal et de Code de procédure criminelle pour l'empire du Japon, par M. Albert Desjardins (Bulletin de législation comparée de 1880, p. 234 ; Bulletin de 1887, p. 223).

Etude de M. Limelette sur le Code pénal français comparé aux Codes de Belgique et du

Grand-Duché de Luxembourg (Bulletin de législation comparée, mai 1882, p. 327).

Etude sur le projet de Code pénal de la République Argentine, par M. Theurault (Bulletin de législation comparée, juin 1882, p. 447 ; et le résumé de ce Code, du 25 novembre 1886 (Annuaire de législation comparée, 1887, p. 968).

Etude sur la loi sur la réforme de la législation pénale en Portugal (Annuaire de législation comparée, 1885, p. 425).

Etude sur le Code d'instruction pénale de Genève, du 25 octobre 1884 (Annuaire de législation comparée, 1885, p. 571).

Etude sur le système pénitentiaire du nouveau Code pénal des Pays-Bas, par M. Rivière (Bulletin de législation comparée, mars 1889, p. 330).

Code pénal italien du 30 juin 1889 (v. la notice de M. Lacointa dans l'Annuaire de la législation comparée de 1890, p. 402).

Note sur le projet de Code de procédure pénale hongrois, par M. de Barunya Nadasd (Bulletin de législation comparée, juillet 1889, p. 719).

Etude sur la procédure criminelle en Angleterre et en Ecosse, par M. Lucien Guérin (Bulletin de législation comparée, janvier 1890, p. 75).

Code pénal des Etat-Unis du Brésil, du 11 octobre 1890 (Annuaire de législation comparée, 1891, p. 922).

Note sur un avant-projet de Code pénal suisse, par M. Leloir (Bulletin de législation comparée, 1894, p. 397).

Etude sur le projet de Code pénal russe, par M. de la Grasserie (Bulletin de législation comparée, 1896, p. 571).

Code pénal de la Bulgarie, des 2/14 février 1896 (Annuaire de législation comparée, 1897, p. 690).

PRÉCIS

DE DROIT CRIMINEL

PRÉLIMINAIRES

ET PLAN DU COURS DE DROIT CRIMINEL

Le Droit criminel est l'ensemble des règles de fond et de forme qui doivent présider à la répression des infractions. Notion générale du droit criminel.

Les lois de fond sont celles qui déterminent les incriminations et les peines ; les lois de forme tracent la procédure à suivre pour l'application de la pénalité.

Il est des lois qui touchent à la forme et au fond : comme les lois de prescription.

Nous les réunirons dans une même explication, en suivant le plan que nous donnons dans le tableau suivant.

INTRODUCTION PHILOSOPHIQUE

DU DROIT DE PUNIR

SECTION I

Le droit de punir peut être défini : le droit d'infliger un certain mal à un individu à raison de la violation d'un commandement auquel il était soumis. Définition du droit de punir.

Il faut se garder de le confondre avec le droit de défense : celui-ci s'exerce contre tout agresseur quel qu'il soit, responsable ou non, inférieur ou supérieur ; celui-là ne peut être exercé qu'à l'encontre d'un agent responsable et par un pouvoir supérieur. — Le droit de défense cesse avec l'attaque ; le droit de punir subsiste. — Le droit de défense n'autorise qu'à faire le mal strictement nécessaire pour éviter le mal dont on est menacé ; le droit de punir a nécessairement d'autres limites, puisque l'agression est terminée lorsqu'il est exercé. Distinction du droit de défense et du droit de punir.

Le droit de défense est figuré par la guerre dans le droit international : on n'y retrouve pas le droit de punir, qui ne réside que dans un pouvoir supérieur.

SECTION II

Quel est le fondement du droit de punir ? Grande question, qui a donné naissance à bien des systèmes ! Fondement du droit de punir. Systèmes divers.

La *vengeance*, que l'on rencontre d'abord dans l'ordre chronologique, ne peut pas être la base d'un système ; Vengeance.

mais c'est le principe qui domine la pénalité à l'enfance des sociétés et chez nous encore au moyen-âge. A l'origine, lorsque les hommes vivent à côté les uns des autres, sans un lien qui les unisse et les oblige, c'est la vengeance individuelle, le droit de représailles, que nous retrouvons aussi bien dans les législations hébraïque, arabe, musulmane et grecque, que dans les législations germaniques et scandinaves. Peu à peu la vengeance individuelle fait place à la vengeance au nom de l'individu par le pouvoir ; puis apparaît l'idée de vengeance sociale, lorsque le pouvoir, constitué, se sent atteint par l'infraction, et, laissant à l'offensé la réparation, se réserve la répression.

Philosophiquement, on ne comprend pas en quoi le mal injuste qui m'est fait par un individu dont le droit est égal au mien justifierait le mal que je pourrais lui faire à mon tour, abstraction faite de la nécessité de la défense.

Théorie du contrat social.

Au XVIIIe siècle, les publicistes ont cru trouver la base de la pénalité dans l'idée d'un contrat intervenu entre l'homme quittant l'état de nature et le pouvoir social. Les uns ont dit que chaque individu, en entrant dans l'association, avait concédé au pouvoir social le droit de disposer de sa liberté et de sa vie dans le cas où il violerait ses lois. D'autres, répudiant une pareille convention, radicalement nulle, en effet, si jamais elle avait existé, ont prétendu que chaque individu, en entrant en société, avait transporté au pouvoir social le droit de défense qui lui appartenait dans l'état extra-social : ils n'ont pas vu que le problème n'était pas résolu, et que la somme de ces droits de défense individuels ne ferait jamais qu'un droit de défense général, essentiellement différent du droit de punir.

Le système du Contrat social est aujourd'hui sans partisans. Il repose sur une pure fiction, dont la fausseté

est démontrée par l'histoire universelle et aussi par la nature de l'homme, pour peu qu'on la considère : la société n'est pas pour l'homme un état convenu, mais un état nécessaire et providentiel : il faut donc renoncer à l'hypothèse d'un prétendu contrat qui n'a pas de cause.

Système de l'utilité du plus grand nombre.

D'après Bentham, « ce qui justifie la peine, c'est son utilité majeure, ou, pour mieux dire, sa nécessité. Pour Bentham, essentiellement matérialiste, la nécessité, c'est l'utilité du plus grand nombre, c'est la plus grande somme de jouissances possible. — C'est le principe de l'intérêt individuel généralisé. Dans ce système, les persécutions, les assassinats juridiques ont été tout au plus de mauvais calculs, et la société peut se consoler du supplice d'un innocent : si l'opinion publique l'a cru coupable, il est conforme à l'utilité du plus grand nombre.

Système de l'expiation ou de la justice absolue.

Écoutons une autre voix : « Il existe, dit Kant, une différence essentielle entre le bien et le mal ; l'homme, intelligent et libre, a le devoir de faire le bien et de s'abstenir du mal : toute bonne action mérite une récompense, toute mauvaise action appelle un châtiment ; l'ordre est à ce prix. Le pouvoir social, chargé de maintenir l'ordre, a le droit et le devoir de punir les coupables. »

Cette théorie confond la morale et le droit ; elle impose au législateur une tâche au-dessus de ses forces, et que d'ailleurs il ne pourrait accomplir qu'à l'aide de la plus effroyable inquisition.

Système éclectique de la justice morale limitée par l'utilité sociale ou par la nécessité de la conservation.

Des publicistes ont repris le principe de la justice absolue, et l'ont limité par celui de l'utilité sociale ou de la conservation sociale. Ils ont dit : La loi sociale ne peut incriminer que les actes contraires à la loi morale. — La peine ne doit pas dépasser d'un atome la somme d'expiation exigée par la justice morale. Elle ne doit pas non plus nécessairement l'atteindre; il ne faut pas qu'elle dépasse la somme de mal exigée par l'intérêt social, par

la conservation de la société. C'est la théorie de l'école éclectique, de MM. Rossi, Guizot, de Broglie, Ortolan. Dans ce système, la justice sociale n'est qu'une partie, une *délégation* de la justice morale. — Malheureusement, cette délégation n'est pas prouvée. Qui peut affirmer que, au moment où la société le frappe, le coupable n'a pas déjà payé sa dette à la justice absolue ? Et puis, qui donnera la mesure exacte de l'expiation morale, qu'il ne faut pas dépasser d'un atome ? Enfin, comment justifier les lois qui punissent de peines très sévères des faits dont la criminalité est presque insaisissable, comme certaines infractions à la police sanitaire, ou encore des faits dont l'immoralité intrinsèque est absolument nulle, comme la plupart des contraventions de police ?

Système de la défense indirecte.

MM. Charles Lucas, Charles Comte ont cherché une autre base : La société, fait nécessaire et providentiel, a le droit de se conserver, partant de se défendre ; or, sa défense est d'une nature toute spéciale ; elle ne peut agir que par la prévention, par l'intimidation. C'est le système de la défense indirecte. — Sa prémisse est exacte ; mais le système est incomplet : il prouve *in abstracto* la nécessité et, par suite, la légitimité des lois pénales ; il n'en justifie pas l'application à un agent déterminé. De plus, il a le tort d'appeler *droit de défense* un droit qui est essentiellement différent.

Véritable fondement du droit de punir puisé dans sa nécessité même.

Quel est donc le véritable fondement de la pénalité ? Sa nécessité. La société est un fait providentiel et nécessaire : donc tout ce qui est nécessaire à sa conservation est légitime. La société ne peut exister sans des lois qui régissent les rapports sociaux. La nécessité des lois implique la nécessité d'un pouvoir supérieur qui les édicte, et d'une sanction qui leur assure l'obéissance. Ainsi, les lois, le pouvoir, la sanction nous apparaissent comme des nécessités de l'ordre social : c'est ce qui fait leur légitimité. C'est le système de M. Bertauld, et aussi,

avec certaines nuances dans les déductions, de M. Faustin Hélie. On a reproché à cette théorie de reculer le problème sans le résoudre : « La société a le droit de commander sans doute, a-t-on dit ; mais ce droit a sa source dans la nécessité de la conservation sociale. » — A coup sûr, et c'est ce que nous venons de dire ! Mais, quand on remonte au droit de commander, l'application de la peine à l'agent qui a enfreint le commandement est par cela même justifiée, sans qu'il soit nécessaire de recourir à l'idée de justice absolue. Si l'on dit que la justice sociale ne peut frapper que des actes que la morale réprouve, on se met dans l'impossibilité d'expliquer une foule de nos lois pénales qui frappent des actes absolument indifférents au point de vue de la morale ! Pour nous, ces lois se justifient comme sanction d'un commandement légitime.

Voici les conséquences :

Conséquences du principe fondamental de la pénalité.

Le pouvoir social ne peut pas poser de commandements et de prohibitions contraires à la loi morale ; car, l'ordre social étant, comme l'ordre moral, une loi providentielle, il ne se peut pas qu'il y ait contradiction entre les lois de la Providence : toute loi contraire à l'ordre moral est donc nécessairement contraire à l'ordre social et partant illégitime. — Le pouvoir social ne peut poser que des commandements et des prohibitions nécessaires au maintien de l'ordre social et à l'existence de la société ; car c'est la nécessité seule qui légitime les restrictions apportées à la liberté naturelle de l'homme. — Enfin, et par les mêmes raisons, la sanction pénale ne doit avoir intrinsèquement rien de contraire à la loi morale, et ne doit pas dépasser la mesure nécessaire pour assurer l'exécution du commandement.

Nature et but des peines.

Quelle doit être la nature des peines ? Elle se déduit du but à atteindre. La pénalité a pour but le rétablissement de l'ordre social, et l'ordre social est troublé,

quand une infraction se produit, par l'alarme que cause le danger révélé soit de la part du délinquant, soit de la part de ceux qui pourraient l'imiter. A cela deux remèdes : l'un général, l'exemple ; l'autre spécial, la correction : les peines doivent être *exemplaires* et *réformatrices*. Mais l'exemple agit sur tous et d'une manière certaine ; la correction ne peut agir que sur le délinquant et d'une manière problématique ; donc l'exemple est le but principal des peines.

Certaines conditions sont encore exigées dans les peines :

Elles doivent être *personnelles* : que leur effet se fasse sentir par contre-coup sur d'autres que le délinquant, c'est ce qu'on ne saurait empêcher ; mais elles ne doivent jamais frapper directement et immédiatement d'autres que lui.

Elles doivent être *égales*, autant que possible (car la diversité infinie des sentiments et des sensibilités rend impossible une égalité absolue).

Elles doivent être *divisibles*, du moins en principe, pour correspondre aux nuances variées de la culpabilité individuelle : une peine indivisible n'est pas par cela même illégitime ; mais elle sera d'une application restreinte.

Il est désirable qu'elles soient *rémissibles* et *réparables*, pour obvier aux erreurs des jugements humains : une peine irréparable n'est pas nécessairement mauvaise ; mais elle est dangereuse, et c'est une raison pour être plus circonspect encore dans l'application. Au reste, il n'en est pas qui soit tout à fait réparable.

INTRODUCTION HISTORIQUE

SECTION I

DROIT ROMAIN

Division des délits.

On distingue dans le droit romain deux espèces de délits : les *delicta privata*, qui appartiennent au droit civil, et les *delicta publica*, les seuls dont nous ayons à nous occuper ici.

Les *publica judicia*, dont la l. 1, D., *de Publicis jud.*, nous donne une énumération purement énonciative, étaient ainsi appelés parce que, dans la plupart, la poursuite appartenait à tout citoyen, à l'exception des magistrats, des mineurs, des personnes *infamia notatæ* (L. 2, D., *de Accusat.*). On appelait *crimina capitalia* ceux dont la peine entraînait la perte des droits de cité. Les autres étaient *non capitalia*.

Ordre des juridictions.

L'accusation fut portée d'abord devant le peuple réuni en comices par centuries, ou devant le Sénat, suivant qu'il s'agissait d'accusations capitales ou non. Puis apparut l'institution des *quæstiones perpetuæ* (an 605), délégations permanentes faites à un magistrat, qui présida ainsi à perpétuité au jugement d'affaires criminelles de telle ou telle nature. Les juges qui siégeaient à ses côtés étaient de simples citoyens, *judices jurati*, pris soit parmi les sénateurs, soit parmi les chevaliers, soit dans les deux ordres, soit même dans les trois, suivant les fameuses lois judiciaires qui agitèrent tant la République. L'accusateur, après avoir obtenu l'autorisation du magistrat *ut sibi liceret nomen deferre*, prêtait serment :

perseveraturum se in crimine usque ad sententiam, serment sanctionné par les peines sévères établies contre la *prævaricatio* et la *tergiversatio* (L. 1 § 1 et 6, D., *ad Senat.-Cons. Turpill.*)

Procédure. L'instance devait être terminée dans un délai fixé à une année d'abord, et que Justinien porta à deux ans. (L. 3. C., *Ut intra certum tempus.*) L'accusateur faisait la *delatio nominis*, et le magistrat fixait le jour de l'audience. Cependant, l'accusé restait libre sous caution, si ce n'est dans le cas où il avouait devant le préteur (L. 5, D., *de Custodiâ reor.*), et peut-être dans le cas de flagrant délit (L. 3, D., *de Custodiâ reor.*). L'accusateur recevait du magistrat une commission qui l'investissait d'une partie de la puissance publique ; mais l'accusé avait une liberté absolue pour suivre et contrôler ses opérations. Le défaut de l'accusateur faisait évanouir l'accusation. Mais l'accusé défaillant était, dans le principe, jugé par contumace. S'il s'était volontairement exilé, on prononçait *l'interdictio aquâ et igni.* Quand les deux parties étaient présentes, le président donnait successivement la parole aux orateurs. Chose singulière ! les preuves étaient produites après les plaidoiries. Parmi ces preuves, il faut signaler la torture, coutume barbare empruntée à la Grèce, qui ne fut, sous la République, appliquée qu'aux seuls esclaves, mais dont l'usage se généralisa sous l'Empire, grâce surtout aux accusations de lèse-majesté.

Jugement. Dans le principe, les juges votaient à haute voix ; à partir du VIIe siècle, ils votèrent au scrutin secret. Pour absoudre, ils inscrivaient sur une tablette la lettre A, et, pour condamner, la lettre C. S'ils n'étaient pas suffisamment éclairés, ils demandaient une nouvelle information (*ampliatio*) en répondant : *non liquet.* L'accusateur qui faisait condamner l'accusé avait droit à une récompense, ce qui produisit les délateurs ; en cas de

calomnie, il encourait certaines peines (Titre au D . et au C., *de Calumniatoribus.*)

Modifications des empereurs.

Les empereurs modifièrent cette organisation. Sans parler de l'attribution faite par Tibère au Sénat de la connaissance des crimes politiques et de lèse-majesté, sans parler d'une juridiction nouvelle, la *cognitio Cæsaris*, Dioclétien ruina l'ancien système en substituant à la procédure ordinaire la *cognitio extraordinaria.* Dès lors cessa la participation des citoyens aux jugements criminels. Plus tard, cette juridiction appartint au *præfectus urbis* et au *præfectus vigilum* ; dans les provinces, elle était exercée par le président et par les *defensores civitatum.* Les empereurs posèrent en principe qu'un absent ne pouvait être condamné, si ce n'est à des peines légères. (L. 5, D., *de Pœnis.*) Pour vaincre sa résistance, ses biens étaient mis sous séquestre et confisqués après une année. L'empire développa aussi l'institution des appels (*provocatio*). On pouvait appeler dans toute cause et du jugement de tout magistrat, si ce n'est du préfet du prétoire. (L. 19, C., *de Appell.*)

Principes de la pénalité.

Le principe qui a inspiré la pénalité romaine, c'est l'intimidation. Cicéron, Ulpien, Justinien le proclament ; Paul et Senèque y joignent le principe de la correction ; mais il n'a été que secondaire. Les pénalités à Rome sont généralement sévères, du moins sous les empereurs : la peine de mort y est prodiguée ; le supplice du parricide est atroce. (§ 6, Instit., *de Publ. judic.*). Sous la République, les citoyens échappaient à la pénalité par l'exil ; sous l'Empire, la pénalité devint une arme politique.

SECTION II

DROIT FRANÇAIS

Division.

Nous diviserons notre histoire en quatre périodes :

La première, que nous appellerons *période barbare*, comprendra le temps écoulé du Ve au Xe siècle ;

La seconde, la *période féodale*, du Xe au XVIe (1) ;

La troisième, la *période royale*, du XVIe siècle à 1789 ;

La quatrième, de 1789 jusqu'à nos jours.

A

Période barbare.

Première période. — Du Ve au Xe siècle.

Cette période comprend les deux premières races : l'époque mérovingienne et l'époque carlovingienne. On sait comment la Gaule était divisée aux premiers temps de la race mérovingienne : les Francs au Nord ; les Burgondes à l'Orient, les Visigoths au Midi et les Armoricains en Bretagne. Chacun de ces peuples avait sa loi propre. Le droit germanique appliqué à la France comprenait :

Sources de la législation.

La *loi salique*, qui paraît avoir été publiée pour la première fois en langue latine sous Clovis, et dans laquelle le droit criminel tient une place considérable ;

La *loi des Ripuaires*, pour les Francs des bords de la Meuse, de la Moselle et du Rhin ;

(1) Nous prenons des époques fixes ; mais il ne faudrait pas en conclure que la féodalité ait duré dans toute sa pureté jusqu'au XVIe siècle ; à partir du XIIIe siècle, elle est battue en brèche par la royauté : c'est, jusqu'au XVIe siècle, une époque de transition.

La *loi Gombette* pour les Burgondes.

Et la *loi des Visigoths*, qui se rapporte plus à l'histoire du droit espagnol qu'à celle du droit français.

Y avait-il, au-dessus de ces lois locales, une loi supérieure, générale, qui, selon toute probabilité, eût été la loi salique ? On est réduit sur ce point à des conjectures.

A l'élément germanique, il faut joindre les Capitulaires des rois, dont les principaux, en ce qui concerne le droit pénal, sont : celui de Childebert, de 595 ; celui de Dagobert, de 630, et de nombreux capitulaires de Charlemagne.

Le droit romain n'a pas été sans influence, même à cette époque, sur la législation : c'était la loi des Romains et des clercs. Il s'est répandu dans le *Breviarium Aniani*, compilation publiée chez les Visigoths au Ve siècle, et dans le *Papiani Responsum* ou *Papien*, rédigé sous Sigismond pour le royaume des Burgondes. On n'est pas d'accord sur le point de savoir si les compilations de Justinien ont fait leur apparition dans les Gaules à cette première période.

Le droit canon est entré aussi comme un élément puissant dans la formation des législations européennes. A cette époque se place le *Codex Canonum Ecclesiæ* et le *Codex vetus Ecclesiæ romanæ*, deux collections des décisions des conciles et des décrétales des papes ; et, à côté de ces monuments authentiques, deux recueils apocryphes : les *fausses Décrétales* et les *faux Capitulaires*.

La justice criminelle était rendue par un certain nombre d'hommes libres de chaque cité, sous la présidence d'un chef, *grafio*, comte, vicomte ou centenier : *Tunc grafio congreget secum septem Rachinburgios idoneos*, disait la loi salique. Il y avait aussi les *Sagibarons*, qui paraissent avoir été investis de fonctions judiciaires Juridictions.

permanentes, mais dont la nature n'est pas précisément connue. Au-dessous du tribunal ou *mallum* du comte, des juridictions inférieures présidées par ses lieutenants (*tungini*, *vicarii*) ; au-dessus, le *placitum palatii*, tribunal du roi, qui jugeait ceux qui avaient refusé de comparaître devant le comte, et aussi certaines personnes privilégiées ; et le *placitum generale Francorum*, où se débattaient les accusations politiques. Sous Charlemagne, deux institutions nouvelles doivent être signalées : celle des *Missi dominici*, envoyés du prince, qui parcouraient à certaines époques la circonscription territoriale qui leur était assignée et rendaient la justice quand elle était en souffrance, et celle des *Scabini*, hommes choisis parmi les rachinbourgs et investis d'une juridiction permanente.

Procédure. L'assignation était donnée devant trois témoins, et au besoin répétée jusqu'à trois fois : si elle n'était pas suivie d'effet, on en donnait une quatrième devant le *placitum palatii*, et, cette fois, le refus de comparaître entraînait la mise hors la loi et la confiscation. L'accusé avait droit à la liberté sous caution ; c'est seulement lorsqu'il n'avait ni biens ni répondants qu'il pouvait, d'après un Capitulaire de Charles le Chauve, être mis en état de détention préventive. L'audience était publique. Indépendamment des témoins, il y avait de singuliers modes de preuves :

1° Le serment de l'accusé et les conjurateurs. L'accusé, dans certains cas, purgeait l'accusation par le serment de son innocence. Cette garantie ne parut pas suffisante, de là l'usage des conjurateurs (*conjuratores*), appelés, non pour déposer sur le fait, qu'ils ne connaissaient pas, mais pour donner à l'accusé un certificat de moralité sous la foi du serment.

2° Les *Ordalies* ou épreuves judiciaires : l'épreuve de la croix, de l'eau froide, de l'eau bouillante, du fer

chaud. Tout cela supposait une intervention divine : on pensait que la divinité ferait un miracle plutôt que de laisser condamner un innocent (1).

3° Le combat judiciaire (*campus*), consacré par toutes les lois germaniques, sauf la loi salique, mais dont Grégoire de Tours atteste l'existence chez les Francs eux-mêmes au VIe siècle. Cet usage se généralisa malgré les réclamations des évêques, et, sous la période féodale, nous le trouverons en pleine vigueur.

Principes de la pénalité.

L'idée qui domine la pénalité, c'est la vengeance. C'est un droit pour la partie lésée, c'est un devoir pour ses proches (vengeance du sang). L'institution de la paix (inviolabilité de la personne) fut un premier frein apporté à la vengeance individuelle ; elle en trouva un autre dans l'usage des compositions pécuniaires, du *Wergeld*, qui, à une certaine époque, fut imposé aux parties. Plus tard, une partie du *Wergeld* fut dévolue au fisc sous le nom de *fredum*. Le *ban du roi* était une amende fixe de 60 sous d'or. Chez les Germains primitifs, les crimes contre la chose publique étaient seuls frappés de pénalités proprement dites : ils pendaient les traîtres et noyaient les poltrons, nous dit Tacite. Mais déjà Childebert punissait de mort les coupables de rapt ; le même sort était réservé aux meurtriers, aux voleurs et aux malfaiteurs dont le crime était attesté par cinq ou sept témoins.

Juridiction ecclésiastique.

Nous n'avons parlé que du droit commun : il nous faut dire un mot de la juridiction ecclésiastique. Les commencements de cette juridiction remontent au règne des empereurs chrétiens ; elle se développa sous les rois francs. Charlemagne surtout la favorisa : il ne se borna pas à défendre aux juges ordinaires de poursuivre les

(1) V., pour de plus amples détails, ALBERT DU BOYS, *Droit criminel des peuples modernes*, I, p. 218 et suiv.

hommes d'Eglise sans le consentement de l'évêque, il disposa expressément que toute action personnelle contre un clerc, civile ou criminelle, serait portée devant le tribunal ecclésiastique ; il attacha à l'excommunication des effets civils et chargea les évêques de la poursuite « *de tous les actes qui sont contraires à la loi de Dieu, et que les chrétiens doivent éviter d'après les Saintes Ecritures* ». La juridiction de l'Eglise s'étendait en outre sur les coupables qui étaient venus chercher asile dans ses temples, et qui devaient se soumettre aux pénitences canoniques.

La justice était rendue par l'évêque entouré de ses prêtres, et, au deuxième degré, par le métropolitain. Ce n'est que plus tard que les *cours de chrétienté* s'organisèrent régulièrement sous le nom d'*Officialités*.

B

Période féodale.

Deuxième Période. — Du Xe au XVIe siècle.

Le caractère principal de la féodalité, c'est le fractionnement de la souveraineté, qui exclut l'unité de législation ; ce sont des coutumes locales : voilà l'origine du droit coutumier. Il faut aller chercher au dehors les principaux monuments législatifs du droit féodal.

Sources de la législation.

La conquête de l'Angleterre par Guillaume-le-Conquérant avec les Normands en 1069 a produit les *Lois et Coutumes de Guillaume-le-Conquérant ;* celle de Jérusalem par Godefroy de Bouillon en 1099 a donné les *Assises de Jérusalem* (1).

Il faut y joindre les *Consuetudines feudorum*, compilation de la jurisprudence féodale en Lombardie, insérée,

(1) Mais ces monuments ne représentent pas une image fidèle de la féodalité de la France : la hiérarchie féodale n'existait pas au même degré sur la terre conquise : tous se reconnaissaient les vassaux du roi et, à ce titre, étaient *pairs les uns des autres*.

au XIIIe siècle, à la suite du corps de droit romain : puis, certains monuments indigènes, mais tous postérieurs au XIIe siècle : Les *Etablissements et Coutumes*, *Assises et Arrêts de l'Echiquier de Normandie*, — les *Etablissements de saint Louis*, — *les Coutumes de Beauvoisis*, par Philippe de Beaumanoir, — les *Olim*, recueil des arrêts du Parlement de Paris, de 1254 à 1318,— les *Anciennes Constitutions du Châtelet de Paris*, — les *Décisions de Messire Jean des Mares*, — les *Coutumes notoires jugées au Châtelet de Paris*, — le *Grand Coutumier de France*, — la *Somme rurale de Jehan Bouteiller*, et enfin les Ordonnances royales.

Quant au droit romain, il est certain que les compilations de Justinien ont déjà fait leur apparition en France au début de cette période.

Enfin, pour le droit canonique, il faut mentionner : le *Decretum Gratiani*, collection des canons des conciles et des sentences des papes, — la *Compilatio decretalium Gregorii*, nouvelle compilation contenant en cinq livres les décrétales de différents papes, — le *Liber sextus Decretalium Bonifacii*, — et enfin les *Clémentines* et les *Extravagantes*. La réunion en un seul corps de tous ces textes, ordonnée par Grégoire XIII et publiée en 1582, forme le *Corpus juris canonici*.

Juridiction.

Aux premiers temps de la féodalité, l'organisation des juridictions est un inextricable chaos. Comment la justice est-elle passée dans les mains de cette multitude de seigneurs ? Il faut, avec Montesquieu, en chercher la raison dans la nature même du lien féodal : les seigneurs régnèrent en souverains dans l'étendue de leurs domaines, et la justice devint une dépendance du fief. Ce qui le prouve, c'est que nous voyons des femmes, possesseurs de fiefs, investies du droit de juridiction et l'exerçant personnellement, au moins jusqu'au XIVe siècle. Ce fut un principe général que, dans toute terre

seigneuriale, toute justice et toute police dépendait du seigneur. Il y eut d'abord les *hautes justices*, présidées par le seigneur lui-même, et qui, investies de la plénitude de juridiction, jugeaient tous les crimes passibles de mort, sauf les vols ; et les *basses justices*, déléguées et inféodées par le seigneur à des officiers subalternes, et qui connaissaient des moindres délits. Les *moyennes justices* firent plus tard leur apparition : les délits moyens, les vols même jusqu'à la peine de mort leur furent attribués. Un principe domine l'organisation des justices féodales : le jugement de l'accusé par ses pairs ; le seigneur ou le juge délégué par lui ne font que présider, et les *hommes jugeurs*, pairs de l'accusé, statuent sur le fait et sur le droit. L'accusation est-elle dirigée contre le seigneur lui-même, elle est portée devant le suzerain supérieur, et il est jugé par ses pairs, vassaux du même suzerain. C'est aussi devant le suzerain supérieur qu'est porté *l'appel de défaut de droit*, lorsque la partie lésée ne peut se faire rendre justice par son seigneur. Un sergent assermenté instrumentait dans les cours féodales pour tout ce qui avait rapport à la justice : il en est sorti une institution appelée la *Sergenterie du baron*.

Au milieu de la féodalité, et sans parler des domaines ecclésiastiques, il y a les villes libres ou communes, avec leur constitution propre. Des conflits de juridiction s'élevèrent entre le comte ou vicomte, représentant de la féodalité, et le prévôt, représentant de la bourgeoisie : ici, la vicomté disparut : là, elle ne subsista plus que comme titre de noblesse.

Procédure.

La procédure se fait presque toujours les armes à la main ; le duel judiciaire est en pleine vigueur, et il est minutieusement réglementé par la loi. On provoquait au combat, non seulement son adversaire, mais ses juges. L'*appel de faux jugement* était une déclaration faite en face des juges, aussitôt après la prononciation de la

sentence, que le jugement était *faux et malvès*. L'un des juges devait le soutenir les armes à la main : s'il triomphait, l'appelant payait une amende à chaque juge ; s'il succombait, la procédure s'évanouissait et le seigneur perdait son droit de justice sur l'affaire. C'est un trait caractéristique.

La féodalité pure n'a duré que jusqu'à la fin du XIIIe siècle. Depuis lors, jusqu'au XVIe siècle, nous assistons à une époque de transition : les rois commencent dans l'ordre politique une révolution qui amènera naturellement une révolution dans l'ordre judiciaire.

Période de transition. Modifications dans l'ordre des juridictions.

A partir du XIIIe siècle, les juges royaux font leur apparition sous le nom de *baillis* ou *sénéchaux* ; puis, au-dessous d'eux, les *prévôts* et les baillis inférieurs. D'abord constitués à l'image des anciens *missi*, les baillis et sénéchaux deviennent permanents, puis obtiennent le droit de déléguer leurs fonctions, et se font remplacer par des légistes qui s'emparent de l'administration de la justice. Ils sont juges d'appel des juridictions inférieures : ils jugent aussi les *cas royaux*, les crimes contenant une offense quelconque envers l'autorité royale, tels que ceux de lèse-majesté, de fausse monnaie, etc., et les *cas privilégiés*, les accusations contre certaines personnes privilégiées, telles que les *nobles vivant noblement*, les officiers de judicature, les clercs, lorsque l'énormité du crime effaçait le privilège de cléricature. Ils s'attribuent le droit de poursuivre *par prévention*, lorsque les justices seigneuriales sont inactives.

Ce n'est pas seulement le chef de la juridiction qui change : les hommes jugeurs d'autrefois sont peu à peu remplacés par des *prud'hommes*, par des juges permanents. Puis, au-dessus de ces juridictions se place une juridiction suprême, le *Parlement*, l'ancien Conseil du roi, définitivement organisé en juridiction sous Philippe le Bel : il se réserve la connaissance des crimes contre la

sûreté de l'Etat et des accusations portées contre les juges royaux, contre ses propres membres, contre les *pairs princes ;* il est le centre auquel aboutissent toutes les affaires par la voie de l'appel ; car, au XIVe siècle, l'appel est régulièrement organisé devant toutes les juridictions. Bientôt, une chambre du Parlement sera spécialement affectée à l'expédition des affaires criminelles par Charles VII et par François Ier (1545) : ce sera la *tour criminelle* ou *Tournelle.*

Compétence du lieu du délit.

Les juges royaux firent prévaloir dans la compétence un principe nouveau qui prouve les progrès de la royauté : celui de la territorialité. Au XIIIe siècle, le juge du domicile était le juge naturel du délinquant, sauf le cas de flagrant délit, dans lequel le juge du lieu devenait compétent. Ce principe fut battu en brèche par les juges royaux, jusqu'à ce que l'ordonnance du 15 avril 1453 déclarât que *les crimes devaient être punis là où ils avaient été commis*, disposition reproduite dans l'Ord. de 1670. La compétence du juge du lieu devint la règle, et le juge du domicile ne put plus agir que lorsque le premier n'avait pas informé et n'avait pas requis le renvoi de l'affaire.

Institution du ministère public.

Dans l'organisation des juridictions apparut une institution célèbre : celle du Ministère public. Les seigneurs avaient des *procureurs* pour les représenter en justice, et le roi avait les siens : ils ne différaient pas d'abord les uns des autres : il paraît même que le roi avait, au commencement du XIVe siècle, supprimé ses procureurs, au moins dans les pays de Coutumes. Puis, tout à coup, au milieu du XIVe siècle, nous trouvons l'institution du Ministère public établie, sans qu'aucun document législatif nous en montre l'origine. Des lettres ou ordonnances de 1355, de 1358, de 1371 font mention de *procureurs du roi, d'avocats généraux au Parlement*, investis du droit de poursuivre les criminels sans se

préoccuper de la poursuite de la partie lésée, et ne supportant aucuns dépens en cas d'insuccès. Le Ministère public était constitué ; les ordonnances de 1495 et de 1498 l'organisèrent. Nous le verrons se développer dans la période suivante.

Modifications dans la procédure.

La procédure se transforma aussi. Le combat judiciaire disparut. Saint Louis et Philippe le Bel avaient essayé de le proscrire : les mœurs avaient repris le dessus. Les juges royaux et les légistes lui firent une guerre opiniâtre, et enfin Jean et Charles V purent l'abolir. (Ord. du 20 juillet 1367 et du 18 mai 1380.) La preuve testimoniale reparut sous une forme nouvelle, l'*enquête*, empruntée à la procédure ecclésiastique. Les témoins étaient entendus à huis clos, et leurs dépositions écrites lues aux parties, qui étaient admises à les discuter. L'enquête prit deux formes distinctes : d'abord l'enquête proprement dite, qui exigeait le concours de l'accusé, admettait le droit de récusation et permettait la production de témoins justificatifs ; puis l'*aprise*, instruction faite d'office par le juge sur une dénonciation, et qui n'admit ni le concours de l'accusé, ni le droit de récusation. La publicité des débats elle-même, consacrée encore dans les ordonnances de saint Louis et au commencement du XIVe siècle, finit par disparaître ; elle se réduisit à une simple discussion des témoignages en dehors de la présence des témoins, et, plus tard, à une simple confrontation avec les témoins sans communication des témoignages ; les plaidoiries furent supprimées et remplacées par un rapport de juge. Enfin, Louis XII, dans son ordonnance de 1498, distingua les procès *ordinaires* et les procès *extraordinaires* : ceux-ci avaient pour objet *les grands crimes et énormes qui sont déniés* ; il prescrivit le secret le plus absolu dans la procédure. Avec l'enquête, la torture fit sa réapparition au XIIIe siècle : une ordonnance de saint Louis, qui

essaie de la restreindre, en suppose l'usage établi. Ce mode de preuve, barbare et absurde, durera jusqu'à la Révolution.

Principes de la pénalité.

Quels ont été, à l'époque que nous étudions, les principes de la pénalité ?

Au principe de la vengeance, il faut joindre celui de l'*expiation*, qui seul explique les incriminations religieuses et les pénitences canoniques, et le principe de l'intimidation, que révèle suffisamment l'excessive sévérité des peines.

Cependant, sous la féodalité pure, la pénalité avait eu avant tout un caractère fiscal, et de là le nom de *procureur fiscal*, que gardèrent longtemps les procureurs royaux. Mais ce caractère céda au principe de l'intimidation. Les peines n'étaient pas toujours personnelles. Ainsi, au XIVe siècle, d'après Bouteiller, on ne se contentait pas d'écarteler ou d'écorcher vif le traître, le criminel de lèse-majesté et ses complices ; ses enfants devaient être condamnés à une mort convenable : c'était une semence infectée, et puis, ils pourraient chercher à venger leur père ! Si la débonnaireté du prince leur laissait la vie, ils ne devaient garder aucun bien et rester diffamés et haïs !

Juridiction ecclésiastique.

C'est au XIIe siècle que la juridiction ecclésiastique atteignit sa plus grande puissance ; elle était exercée par des juges nommés *officiaux*, qui présidaient d'une manière permanente les cours de chrétienté, les *officialités*. Leur compétence, *ratione personæ*, s'étendait à tous les délits des clercs, quelle qu'en fût la nature. Cependant, ils ne prononçaient ni la mort, ni les peines qui entraînaient mutilation : en pareil cas, on dégradait le clerc et on le livrait au bras séculier. *Ratione materiæ*, les officialités connaissaient de tous les délits qui touchaient à la foi, à la religion : parmi ces faits, il y en avait qui étaient punis par les deux juridictions ; on les appe-

lait *mixti fori*. L'hérétique était frappé d'excommunication et d'anathème par la juridiction ecclésiastique ; puis la juridiction laïque le condamnait au bûcher.

Naissance de la procédure inquisitoriale.

C'est surtout la procédure ecclésiastique qu'il nous faut connaître : c'est elle qui a amené dans la procédure de droit commun la révolution que nous avons vue. L'Eglise n'avait jamais admis le duel judiciaire ; elle rejeta l'usage des *compurgateurs* ou *conjurateurs*, tels que les entendait l'ancien droit ; elle défendit solennellement à ses prêtres toute participation aux épreuves judiciaires ou Ordalies, qui durent immédiatement tomber en désuétude. (4e Concile de Latran.) A l'ancienne accusation se substitua, sous l'influence du pape Innocent III, qui voulait réformer les mœurs de son clergé, une méthode nouvelle, plus commode et moins périlleuse pour l'accusateur : la *dénonciation*, laquelle donna naissance à la procédure inquisitoriale. Le juge ecclésiastique, averti soit par la dénonciation, soit par la clameur publique, se livrait à une enquête absolument secrète, dont les résultats étaient ensuite signifiés à l'accusé pour qu'il pût fournir des mémoires de défense. Cette phase de la procédure ecclésiastique subsista jusqu'à ce que les ordonnances royales de 1580 et de 1667 eussent ramené les officialités aux règles du droit commun.

C

Période royale.

Troisième Période. — Du commencement du XVIe siècle jusqu'à 1789.

La lutte entre la féodalité et la royauté est terminée ; la féodalité est vaincue.

Sources de la législation.

La source législative la plus féconde, ce sont les *Ordonnances royales*, terme générique qui comprend :

les Ordonnances proprement dites ; les Edits, qui s'en distinguent par leur caractère de spécialité ; les Déclarations, actes destinés à expliquer ou à réformer une ordonnance précédente ; et les Lettres patentes, ainsi appelées par opposition aux Lettres de cachet, et qui le plus souvent avaient un caractère tout personnel. Mentionnons, en ce qui concerne le droit criminel : l'*Edit de Crémieux* (1536) sous François Ier, relatif aux attributions et à la compétence des juges royaux ; — l'Ordonnance de *Villers-Cotterets* (1539), sous François Ier, sur *le fait de la justice et l'abréviation des procès*, œuvre du chancelier Poyet, qui acheva la révolution de la procédure criminelle ; — les Ordonnances d'*Orléans*, de *Roussillon* et de *Moulins* (1561, 1563, 1566), sous Charles IX, œuvres du chancelier de L'Hospital ; — l'*Ordonnance de Blois* (1579), sous Henri III ; — l'Ordonnance de janvier 1629, connue sous le nom de *Code Marillac* ou *Code Michaux*, du nom de Michel Marillac, garde des sceaux sous Louis XIII ; — l'Edit de 1630 sur le faux ; — l'Ordonnance criminelle de 1670, sous Louis XIV, véritable Code pénal ; — l'Edit de 1679 sur les duels ; — la Déclaration de 1777, de Louis XVI, sur la pharmacie ; — la Déclaration du 24 août 1780, abolissant la question préparatoire ; — enfin celle du 1er mai 1787, annonçant un projet de réforme de la législation criminelle. Il faut y joindre les *Arrêts de Règlement*, rendus par le Parlement, toutes Chambres réunies, et qui avaient force de loi dans le ressort ; et les *Arrêts du Conseil du roi*, non ceux rendus en matière contentieuse, mais ceux qui étaient *rendus en commandement*, et qui avaient pour but d'interpréter une loi précédente.

Les principaux monuments de doctrine sont : la *Pratique judiciaire tant civile que criminelle* de Jean Imbert (1552) ; — le traité de Pierre Ayrault, lieu-

tenant criminel à Angers (fin du XVIe siècle) ; — la *Pratique judiciaire pour l'instruction et décision des causes tant civiles que criminelles*, par le président Lizet (1603) ; — le *Traité des matières criminelles* de Rousseau de la Combe (1741) ; — celui de Jousse (1771) ; — les *Lois criminelles de France dans leur ordre naturel*, par Muyart de Vouglans.

Juridictions.

Les juridictions sont les mêmes qu'à l'époque précédente. Constatons seulement l'organisation des principaux bailliages en *sièges présidiaux*, cours secondaires placées entre les premiers juges et les cours du Parlement pour juger définitivement les procès de peu d'importance, et aussi la création, en chaque siège, d'un *lieutenant criminel*, spécialement affecté à l'expédition des affaires criminelles, et qui ne pouvait *divertir à d'autres matières, ni assister au jugement d'aucuns procès civils* (1522). Les lieutenants criminels continuèrent les attributions criminelles des baillis et sénéchaux, et les *cas royaux* s'étendaient de plus en plus. A partir de l'édit de Crémieux, les légistes et le Parlement dénièrent aux juges des seigneurs le droit de ressort ou d'appel ; d'après les ordonnances de 1560, 1563 et 1629, les seigneurs ne purent établir qu'un seul siège, au chef-lieu de leur justice. Plus tard, une ordonnance de 1788 réglementera la composition de cette unique juridiction. L'institution des *Grands Jours* et des *cas prévôtaux* apporta de nouvelles limites à leurs droits. Les *Grands Jours* étaient des assises que les commissaires du roi allaient tenir dans les lieux où l'administration de la justice était en souffrance : leur compétence en matière criminelle était illimitée. Les *cas prévôtaux* comprenaient certains crimes intéressant la sécurité publique, réclamant une répression prompte et énergique et dont la connaissance fut dévolue aux *prévôts des maréchaux*. Il y avait encore d'autres juridictions extraor-

dinaires : le *Grand Conseil* était un tribunal des conflits ; il jugeait aussi certaines catégories d'appels et les demandes en cassation ; — la *Cour des Aides* connaissait en appel de tous les procès criminels relatifs aux aides, tailles et gabelles, jugés en première instance par les *juges des élections, des greniers à sel, des traites ;* — les *Cours des Monnaies*, à Paris et à Lyon, jugeaient les crimes et délits relatifs aux monnaies ; — les *Juges des Eaux et Forêts*, ceux qui concernaient les eaux et forêts ; — les *Juges des Amirautés*, établis près des Parlements de Paris, de Rennes et de Rouen, punissaient les crimes et délits commis sur mer, dans les ports et havres, sur les rivages ; — les *Juges de la Connétablie* avaient compétence sur les gens de guerre ; ils réprimaient aussi les contraventions aux édits sur les duels, la chasse, le port d'armes ; — enfin les *Prévôts des marchands* s'occupaient des fraudes commises par les préposés aux approvisionnements.

Procédure. Nous avons assisté à la naissance d'une nouvelle procédure criminelle : l'ordonnance de 1498 avait commencé la transformation ; celles de 1539 et de 1670 l'achevèrent. A l'époque où nous sommes, la distinction de l'action publique et de l'action civile était établie ; mais elle ne s'appliquait qu'aux *crimes publics* ; les *délits privés* n'étaient poursuivis que par la partie lésée. L'action publique était mise en mouvement de trois manières : par la dénonciation, — par la plainte soit de la partie publique, soit de la partie civile — et par la poursuite d'office du juge. L'ordonnance de 1670 prescrivit la communication au Ministère public, qui devait être mis en demeure de donner ses conclusions à toutes les phases de la procédure ; et c'est seulement, d'après d'Aguesseau, au cas de refus de conclusions que le juge poursuivait d'office.

Au début de la procédure se place l'*information* : on

recueillait les procès-verbaux, les rapports d'experts, les déclarations des témoins ; et le cahier d'information, clos et cacheté, était déposé au greffe de la juridiction qui devait connaître de l'affaire. Puis on publiait les *monitoires* au prône : les fidèles devaient révéler ce qu'ils savaient, sous peine d'excommunication. L'information achevée était communiquée au procureur du roi, qui devait déposer ses conclusions dans les trois jours : elles tendaient soit à l'élargissement de l'accusé, soit à son renvoi à l'audience civile, soit à la délivrance d'un décret, ce que nous appelons aujourd'hui un mandat : *décret d'être assigné pour être ouï, décret d'ajournement personnel* ou *décret de prise de corps*. L'interrogatoire de l'accusé suivait immédiatement le décret ; il devait avoir lieu dans les vingt-quatre heures au plus tard ; il avait lieu secrètement et sous la foi du serment ; puis il était communiqué au Ministère public pour avoir ses conclusions. Alors, suivant les cas, le procès était converti en procès ordinaire ou réglé à l'extraordinaire. Nous entrons dans la seconde phase de la procédure.

Après le *récolement* des témoignages devant le juge, après la *confrontation* des témoins et de l'accusé, qui devait proposer immédiatement ses reproches, les pièces étaient communiquées au procureur du roi pour avoir ses conclusions définitives. La partie civile produisait la *requête de ses conclusions civiles*. L'accusé pouvait répondre par une *requête d'atténuation*. La procédure était alors portée devant les juges de jugement, qui interrogeaient l'accusé *sur la sellette* ; il devait faire connaître ses moyens de défense et offrir la preuve de ses faits justificatifs, que les juges avaient pleins pouvoirs pour admettre ou rejeter. Tout cela se faisait « *entre murailles muettes et sourdes* » dit Ayrault : « *A tout le moins nous devrait-il rester, le procès étant instruit, d'ouïr les parties en plaidoirie* ». Mais il n'y a plus de

plaidoiries, et le secret continue jusqu'à la prononciation de la sentence. L'accusé pouvait être appliqué à la torture, que l'ordonnance de 1539 mettait presque sans conditions dans les mains des juges. L'ordonnance de 1570 distingua deux espèces de tortures : la *question préparatoire*, employée comme moyen d'instruction dans les cas emportant peine de mort, lorsqu'il y avait un corps de délit constant et des présomptions graves contre l'accusé, et la *question préalable*, appliquée aux condamnés à mort pour les obliger à révéler leurs complices.

Les juges prononçaient sur le rapport de l'un d'entre eux ; ils étaient liés par une foule de règles précisant à l'avance la valeur légale de chaque indice, de chaque preuve. C'est la théorie des *preuves légales*, qui a grandement exercé la patience et la sagacité de nos anciens légistes. Les juges pouvaient rendre un arrêt *de plus ample informé*, qui était ou indéfini (on l'appelait *quousque*), ou à temps, et alors cet arrêt renfermait quelquefois la *charge de garder prison*.

Principes de la pénalité.

Voilà quelle était la procédure aux XVIe, XVIIe et XVIIIe siècles. Quant à la pénalité, trois principes la dominent :

1° La vengeance : non plus la vengeance individuelle, ni la vengeance seigneuriale, mais la vengeance royale. Ce principe seul explique les procès faits aux morts, les supplices infligés aux cadavres ;

2° L'expiation, qui explique les peines portées contre les crimes religieux ;

3° L'intimidation, principe dominant. Il se révèle dans cette procédure inhumaine, dans laquelle les droits de la défense sont sacrifiés au désir de la répression et surtout dans l'atrocité des peines. Il faut lire le jugement de condamnation de Damiens, accusé d'avoir attenté à la vie de Louis XV ! N'est-ce pas pour l'intimidation

que, dans les accusations de lèse-majesté, les enfants étaient frappés comme des agents responsables, que l'enfance même n'était pas une cause d'excuse ?

Les peines étaient capitales — afflictives — infamantes et non infamantes.

Peines capitales : la mort, les galères et le bannissement à perpétuité, et la *condamnation à avoir son cadavre traîné sur une claie.* Elles entraînaient la mort civile et la confiscation des biens ; « *Qui confisque le corps, confisque les biens* », disait-on.

Peines afflictives et infamantes : les galères à temps, dont le maximum était neuf ans et le minimum trois ans ; la réclusion (même durée) ; le fouet public ; l'amputation de la langue ou de la lèvre ; le carcan ou pilori, peine tantôt principale, tantôt accessoire ; l'amende honorable, simple ou *in figuris*, peine tantôt principale, tantôt accessoire ; le bannissement et la prison à temps ; et enfin, pour les impubères qu'on ne voulait pas condamner à mort, la condamnation à *être pendu sous les aisselles.*

Peines infamantes : le blâme, l'amende, la privation d'office et une peine ridicule, réservée à certains délits contraires aux mœurs, et consistant à *être promené sur un âne à travers les rues avec un chapeau de paille.*

L'admonition, l'injonction, l'aumône figuraient à titre de peines non infamantes.

Juridiction ecclésiastique.

Des juridictions ecclésiastiques, nous avons peu de choses à dire sous cette période. Leur compétence fut restreinte d'abord par l'ordonnance de 1539, puis par l'institution des *cas privilégiés,* délits intéressant l'ordre public et qui furent portés conjointement devant les deux juridictions ; les formes de l'instruction conjointe ont été réglées par diverses ordonnances (juill. 1584, avril 1695, févr. 1711). Quant à la procédure, nous avons vu que les officialités furent ramenées aux règles du droit commun par les ordonnances de Louis XIV.

Au XVIIIe siècle, la voix des magistrats, des publicistes et des philosophes était unanime pour réclamer une double réforme dans la législation criminelle et dans la procédure pénale. Louis XVI en annonçait le projet dans sa Déclaration du 1er mai 1788. En 1789, les cahiers des Etats généraux étaient pleins de demandes. La Révolution accomplira ces projets et exaucera ces vœux.

D

Période moderne.

Quatrième Période. — De 1789 jusqu'à nos jours.

Bien des gouvernements se sont succédé chez nous depuis 1789 : voyons ce qu'ils ont fondé dans la sphère du droit pénal.

Assemblée Constituante.

Un des premiers actes de la Constituante fut la *Déclaration des droits de l'homme* : Tous les citoyens sont égaux devant la loi ; la liberté est un droit naturel et imprescriptible ; la loi ne peut défendre que les actes nuisibles à la société et sous la sanction de peines strictement nécessaires.

La loi des 4-11 août 1789 avait supprimé les justices seigneuriales ; le décret des 8-9 oct. — 3 nov. 1789 disposa que l'édifice judiciaire serait reconstruit en entier. En attendant, il rétablissait la publicité des débats, abolissait le serment de l'accusé, ordonnait que l'accusé eût toujours un défenseur et reçût communication de la procédure. Puis, le décret du 21 janv. 1790 posa le principe de l'égalité et de la personnalité des peines, et supprima la confiscation à titre universel, les procès faits aux morts et les supplices infligés aux cadavres ; celui du 26 mars 1790 abolit les lettres de cachet.

Nouvel ordre judiciaire.

Le nouvel ordre judiciaire fut fondé par la loi du 19 juill. 1791, sur la police municipale et correctionnelle, par la constitution du 3 septembre et par le Code des

16-29 sept. 1791. Trois ordres de tribunaux répressifs furent créés :

Un tribunal de police municipale, composé de trois juges, que les officiers municipaux choisissaient dans leur sein ;

Un tribunal de police correctionnelle, composé de trois juges de paix ou d'un juge de paix et de deux assesseurs pris parmi les citoyens ;

Un tribunal criminel par département, siégeant au chef-lieu. On voit reparaître l'institution du jury. Il y a un jury d'accusation et un jury de jugement. Mais celui-ci présente un caractère nouveau : il n'est appelé à prononcer que sur le fait ; l'application de la loi est faite par des juges.

Au sommet sont placés un tribunal de cassation et une Haute Cour de justice, chargée de juger les crimes que le Corps législatif lui déférerait ; mais elle n'a jamais fonctionné.

Les magistrats sont nommés à l'élection pour six ans ; les jurés choisis parmi les électeurs : c'est ce caractère politique du jury qui fera sa mobilité.

L'institution du ministère public est définitivement organisée. La Constituante voulut le rendre indépendant du pouvoir : près des tribunaux de police municipale et correctionnelle, elle en confia les fonctions au procureur syndic de la commune ; près des tribunaux criminels, elle les donna à un accusateur public nommé par le peuple, ne laissant au commissaire du roi que le droit de requérir l'application de la peine et de faire exécuter le jugement.

Procédure.

La procédure est très simple devant les tribunaux de police municipale et correctionnelle : elle se fait tout entière en audience publique ; il n'y a pas d'instruction préparatoire. Devant le tribunal criminel, c'est plus compliqué. L'information préliminaire a été maintenue ;

le juge de paix en est chargé ; indépendant du pouvoir, il réunit le triple droit de recherche, de poursuite, d'instruction. Un magistrat pris à tour de rôle tous les six mois parmi les juges du tribunal du district vérifie l'instruction et la rectifie, s'il y a lieu ; puis il rédige conjointement avec la partie civile un acte d'accusation, lequel est porté devant le jury d'accusation, composé de huit membres tirés au sort sur une liste de trente citoyens, formée par le procureur syndic de la commune. L'accusation admise, les pièces sont envoyées au greffe du tribunal criminel. La procédure définitive commence ; c'est alors que l'accusé peut communiquer avec son défenseur. Le jury de jugement, composé de douze membres, s'assemble le 15 de chaque mois ; sa formation exige trois opérations : une première liste générale dressée au mois de décembre de chaque année pour chaque district par le procureur syndic du district ; une deuxième liste trimestrielle de deux cents noms, formée sur la première par le procureur général syndic du département ; et sur cette deuxième liste le jury de jugement est tiré au sort. L'accusateur public peut récuser vingt noms ; de son côté, l'accusé peut en récuser vingt sans motifs ; au delà, ses motifs, de récusation sont jugés par le tribunal. A l'audience, la procédure est purement orale. Pour la condamnation, il faut la majorité de neuf voix.

Pénalités.

Voilà, au point de vue de la forme, l'œuvre de la Constituante. Au point de vue du fond, son œuvre capitale est le Code pénal des 25 septembre-6 octobre 1791. Les peines criminelles sont : la mort, les fers (24 ans au maximum), la réclusion dans une maison de force, la gêne, la détention, la déportation, la dégradation civique et le carcan. La tentative de crime n'est punie qu'exceptionnellement, en matière d'assassinat et d'empoisonnement. La peine de mort à part, les peines per-

pétuelles ne figurent pas dans ce Code ; le taux des peines y est fixé d'une manière invariable, sans maximum ni minimum, et le droit de grâce est supprimé. Il faut mentionner aussi le décret du 27 septembre 1791, qui abolit la *marque*, et le Code rural des 28 septembre-6 octobre 1791, aujourd'hui encore en vigueur dans les dispositions auxquelles il n'a pas été dérogé par les lois postérieures.

Principes de la pénalité.

La base de cette législation, c'est le Contrat social, dont tous les esprits étaient pleins : la société punit en vertu du droit de défense que lui a conféré chaque membre de l'association ; aussi les peines sont invariables. Toutefois, il faut reconnaître que la législation criminelle a fait un grand pas dans la voie de l'humanité.

Assemblée législative.

L'Assemblée législative a peu vécu et peu fondé. Mentionnons seulement le décret des 20-25 mars 1792, établissant un nouvel instrument de supplice, encore en usage : la *guillotine*, du nom de son inventeur, le docteur Guillotin.

Convention.

Le gouvernement de la Convention se divise en deux phases : le régime de la Terreur et la période qui suivit le 9 thermidor an II.

1re *Période*. Régime de la Terreur.

Du régime de la Terreur, nous n'avons rien à dire ici : la pénalité devient une arme de guerre, d'une guerre implacable. La loi du 22 prairial an II organisa le trop fameux tribunal révolutionnaire, qui, en 200 jours, fit tomber 12.076 têtes sur l'échafaud ! Hâtons-nous de passer, en signalant le décret du 20 octobre 1792, qui avait supprimé les commissaires du roi, et les lois des 2-3 septembre 1792, 19 mars 1793, qui avaient rétabli la confiscation en matière politique.

2e *Période*. Code des délits et des peines.

La période qui suivit le 9 thermidor donna le Code des délits et des peines (3 brumaire an IV, 25 octobre 1795), qui n'est guère, sous une forme plus savante, que

la reproduction du Code de 1791, surtout au point de vue de la pénalité.

Avant de se séparer, la Convention vote l'abolition de la peine de mort, *à dater du jour de la paix générale* (décret du 14 brumaire an IV, qui est resté lettre morte).

Directoire.

Sous le Directoire, la loi du 22 prairial an IV, généralisant la disposition relative à l'assassinat et à l'empoisonnement, punit de la même peine que le crime même toute tentative de crime manifestée par un commencement d'exécution, si elle n'a été suspendue que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'agent.

Ici, nous quittons le domaine de l'histoire.

Consulat et Empire.

La Constitution du 22 frimaire an VIII répara une double faute de la Constituante : elle rendit la nomination des juges au pouvoir exécutif, en les déclarant inamovibles, et elle supprima la fonction d'accusateur public, dont elle restitua les attributions au commissaire du gouvernement. En même temps, la loi du 25 frimaire rétablissait un maximum et un minimum pour chaque peine. Puis la loi du 7 pluviôse an IX créa dans chaque arrondissement, sous le nom de *magistrat de sûreté*, un substitut du commissaire du pouvoir exécutif près le tribunal criminel, substitut révocable, auquel on confia la recherche et la poursuite des infractions : l'instruction fut réservée au directeur du jury, dont les pouvoirs furent considérablement étendus aux dépens des juges de paix. Le sénatus-consulte du 16 thermidor an X donna le droit de grâce au premier Consul, et la loi du 8 nivôse an X maintint la peine de mort.

Discussion du Code d'instruction criminelle et du Code pénal.

Un arrêté des Consuls du 7 germinal an IX avait nommé six commissaires chargés de présenter un projet de législation criminelle contenant à la fois la pénalité

et la procédure. Du 5 juin au 20 décembre 1804, un projet en 1.169 articles fut discuté au Conseil d'Etat. La discussion fut reprise en 1808 seulement. Le code d'instruction criminelle fut discuté du 30 janvier au 30 octobre 1808, et décrété en 9 lois, du 17 novembre au 16 décembre 1808. Le Code pénal fut discuté du 5 octobre 1808 au 18 janvier 1810, et décrété en 7 lois, du 12 au 20 février 1810. L'un et l'autre furent déclarés exécutoires à partir du 1er janvier 1811.

Jetons un coup d'œil d'ensemble sur ce double monument.

Code d'instruction criminelle.

Les rédacteurs du Code d'instruction criminelle ont fait œuvre d'éclectisme entre les différents systèmes de procédure qui s'offraient à eux. Aux législations anciennes et à la législation révolutionnaire, ils ont emprunté le principe de la publicité des débats et la procédure orale devant les juridictions de jugement ; à l'ordonnance de 1670, l'information préalable écrite et secrète et l'institution du ministère public, qui fut régularisée.

Jury d'accusation et de jugement.

Le jury d'accusation fut supprimé ; mais le jury de jugement fut maintenu malgré les attaques dont il fut l'objet de la part des cours et tribunaux, et au sein même du Conseil d'Etat. Ses adversaires (Siméon, Bigot de Préameneu, Portalis) alléguaient sa faiblesse, citaient une foule d'acquittements scandaleux, objectaient qu'il est plus accessible que les juges permanents aux influences personnelles et locales. Ses défenseurs (Treilhard et Berlier) répondaient qu'on prenait pour un vice de l'institution ce qui n'était que la conséquence naturelle du trouble des derniers temps, peut-être même de la mauvaise composition que le jury avait reçue jusqu'alors ; ils disaient que la nation était attachée à cette institution comme à une de ses plus sûres garanties de liberté : ils s'effrayaient de voir

revenir par la force même des choses la théorie des preuves légales ; car celui qui fait toute sa vie la même chose se prescrit un ensemble de règles dont il ne s'écarte plus ; ils ajoutaient que l'habitude de juger les criminels endurcit le juge, et que cette dureté inspire à tous les citoyens des craintes d'autant plus fortes que le juge ne change pas. Le jury de jugement est devenu chez nous un des principes essentiels de la législation criminelle.

On a souvent réclamé l'application du jury aux matières correctionnelles. On peut dire qu'il y aurait plus d'unité dans la législation criminelle, les délits n'étant séparés des crimes que par une ligne de démarcation conventionnelle et arbitraire, et que l'habitude de juger endurcit les magistrats et peut les conduire à une excessive sévérité. On peut répondre que la multiplicité des délits imposerait aux citoyens une charge bien lourde ; que, la lésion de l'intérêt social n'apparaissant pas dans les délits assez visiblement au commun des hommes, la répression risquerait d'être insuffisante, et enfin que le traitement fait aux prévenus serait singulièrement variable, suivant la mobilité d'un jury perpétuellement renouvelé.

Organisation du jury.

La constitution de l'an VIII avait confié le choix des jurés au préfet en conseil de préfecture. D'après le Code d'instruction criminelle, le jury se recrutait dans le corps électoral soumis à un cens élevé, et parmi les docteurs des Facultés, les principaux administrateurs et certains négociants. Sur une liste de trois cents noms dressée par département (liste sur laquelle le ministre de l'intérieur avait le droit de faire porter en nombre illimité ceux qu'il jugeait capables de faire partie du jury), le préfet désignait, quinze jours avant l'ouverture de la session d'assises, soixante noms qu'il transmettait au président des assises, lequel le réduisait à trente-six.

La Constituante avait exigé pour la condamnation la majorité de neuf voix ; les lois révolutionnaires du 10 mai 1793 et du 30 frimaire an II avaient adopté le système de la majorité simple, en réduisant même à sept le nombre des jurés ; une loi du 19 fructidor an V exigeait l'unanimité soit pour la condamnation, soit pour l'acquittement (1).

Nouvelle organisation judiciaire.

Le Code 1808 supposait une nouvelle organisation judiciaire, qui fut créée par la loi du 20 avril 1810. La justice criminelle fut réunie à la justice civile, dont la Constituante l'avait séparée. Trois ordres de tribunaux répressifs furent créés, correspondant à la division tripartite des infractions que le Code pénal devait consacrer : — Les tribunaux de police, tenus par le juge de paix dans chaque canton (les maires étaient aussi appelés à remplir ces fonctions dans les communes qui ne sont pas chefs-lieux de canton ; mais cette juridiction, qui paraît n'avoir jamais existé que sur le papier, a été supprimée par la loi du 27 janvier 1873) ; — Les tribunaux correctionnels, qui ne sont autre chose que les tribunaux d'arrondissement, connaissant sous ce nom des délits correctionnels ; — Les cours d'assises, tenant leur session tous les trois mois au chef-lieu du département. Dans les départements autres que celui où siégeait la Cour, le procureur général eut un substitut spécial, faisant fonction de ministère public lorsque le procureur général ne venait pas lui-même, et appelé *procureur impérial au criminel*. Au sommet, la Cour de cassation, dont une chambre fut spécialement affectée aux matières criminelles, sous le nom de *Chambre criminelle*.

(1) V. les avantages de ce système, qui est celui des législations anglaise et américaine, dans l'*Exposé d'un système de législation criminelle*, de Livingston, II, p. 85. — Le Code d'instr. crim. autrichien exige, pour toutes les questions *contre* l'accusé, la majorité des deux tiers (art 329).

En dehors, deux juridictions exceptionnelles : la *Haute Cour impériale*, créée par la Constitution de l'an VIII, et à laquelle le S.-C. du 22 floréal an XII déféra la connaissance de tous les crimes, attentats et complots tant contre la sûreté de l'Etat que contre la personne de l'empereur ; et les *Cours prévôtales des Douanes* (décret du 8 octobre 1810), appelées à juger les délits de contrebande et les crimes des préposés des douanes.

Code pénal.

Passons au Code pénal. La théorie de Bentham venait de faire son apparition : les rédacteurs s'en sont visiblement inspirés. Il suffit de lire les observations de M. Target pour se convaincre qu'ils ont obéi au principe de l'intimidation (Locré, t. XXIX, p. 8). Les infractions sont divisées en trois classes : crimes, délits et contraventions. Comment les distinguera-t-on ? Par la nature de la peine (art. 1er). Cette définition a soulevé de vives critiques ; Rossi notamment s'en est indigné : « C'est dire au public : Ne vous embarrassez pas d'examiner la nature intrinsèque des actions humaines ; « regardez le pouvoir : fait-il couper la tête à un « homme, concluez-en que cet homme est un grand « scélérat. Il y a là un tel mépris de l'espèce humaine, « une telle prétention au despotisme en tout, même « en morale, que l'on pourrait, sans trop hasarder, « juger de l'esprit du code entier par la lecture de l'art. « 1er. » Cette critique est injuste : l'article 1er n'est que le résultat d'un travail d'analyse. Le législateur, pour proportionner la peine au délit, a dû peser d'abord la gravité morale et sociale de chaque infraction : il peut qualifier les infractions d'après la peine, qui est, en effet, l'expression pratique la plus simple de leur gravité. Quant à la division tripartite adoptée par le Code, on peut faire remarquer qu'il n'y a pas entre les délits et les crimes une différence *réelle* : aussi voyons-nous souvent le même fait qualifié crime ou délit suivant

Division des infractions.

les circonstances (1). Remarquons que le mot *délit*, que le Code applique spécialement aux infractions de la classe moyenne, est un terme générique qui désigne souvent, dans le langage de la loi elle-même, toute espèce d'infractions.

Division des peines.

Les peines sont divisées par le Code en trois classes, correspondant aux trois catégories d'infractions : peines afflictives et infamantes, peines correctionnelles et peines de simple police. La dénomination de peines *afflictives et infamantes* a soulevé de justes critiques. L'infamie ne se décrète pas ; elle résulte de l'acte condamnable et non de la condamnation ; enfin, toute peine est plus ou moins infamante ; toutes, si ce n'est la peine de mort, devraient être correctionnelles.

Énumération des peines.

Les peines principales en matière criminelle, d'après le Code de 1808, sont : la mort (précédée de l'amputation du poignet pour les parricides), les travaux forcés à perpétuité, la déportation, les travaux forcés à temps, la réclusion : peines afflictives et infamantes ; le carcan, le bannissement, la dégradation civique : peines infamantes seulement ; enfin, la marque et la confiscation générale, qui pouvaient être prononcées concurremment avec une peine afflictive dans les cas déterminés par la loi. Elles entraînaient, comme peines accessoires et suivant certaines distinctions : la mort civile, la dégradation civique, l'interdiction légale, la surveillance de la haute police, l'exposition publique et la marque ou flétrissure. Les peines spéciales aux matières correctionnelles sont : l'emprisonnement et l'interdiction temporaire des droits civiques, civils ou de famille ; une peine spéciale aux contraventions, l'emprisonnement de police. Le renvoi sous la surveil-

(1) Le code pénal italien (1889) ne distingue que deux classes d'infractions : les délits et les contraventions (art. 1er).

lance de la haute police (qui a disparu aujourd'hui), l'amende et la confiscation spéciale sont des peines communes aux matières criminelles et correctionnelles (art. 11) ; les deux dernières, l'amende et la confiscation spéciale, sont également communes aux matières de simple police.

Critique du Code pénal. Le plus grand reproche que l'on puisse faire au Code pénal, c'est l'excessive sévérité des peines ; car les incriminations sont généralement justes (V. toutefois art. 103 à 108, abrogés par la loi de 1832.) La confiscation à titre universel, qui frappe une famille innocente, la marque, l'amputation du poignet pour les parricides sont des taches que nous allons voir disparaître. La peine de mort y est prodiguée. Quelquefois le Code est d'une sévérité draconienne : la tentative est assimilée au crime consommé (art. 2), et le complice, quel qu'il soit, est mis sur la même ligne que l'auteur principal (art. 59).

Voilà l'œuvre de l'empire.

Modifications. Voyons les modifications que cette législation a subies sous les nombreux gouvernements qui se sont succédé jusqu'à nos jours.

Restauration. La Charte de 1814 (article 66) abolit la confiscation universelle, qui n'a plus figuré depuis lors au nombre de nos pénalités. Elle supprima les *cours spéciales* (article 73) ; mais, en même temps, elle autorisa l'établissement de *cours prévôtales*, qui rappelaient singulièrement celles que l'on venait de proscrire (elles ont cessé d'être en vigueur à partir de 1815.) La *Haute Cour impériale* fut remplacée par la Chambre des Pairs, constituée en haute cour criminelle. La loi du 15 décembre 1815 supprima les procureurs du roi au criminel, dont elle attribua les fonctions au procureur du roi près le tribunal de première instance. Celle du 15 février 1817 modifia les conditions de l'électorat politique et, par

contre-coup, la composition du jury. La loi du 17 mai 1819 eut pour objet la *répression des crimes et délits commis par la voie de la presse et par tout autre moyen de publication,* et celle du 26 mai 1819, organisa la *poursuite.* De ces lois, il faut rapprocher celle du 25 mars 1822, qui les complète. La loi du 24 mai 1821 exigea la majorité et dans la cour et dans le jury pour la condamnation. Celle du 3 mars 1822 réglementa la police sanitaire. Celle du 25 juin 1824, intitulée *loi modificative du Code pénal,* n'apporta cependant que des changements de détail : elle étendit à certains crimes le système des circonstances atténuantes, que le Code n'admettait que pour les délits et dans une mesure très restreinte, et donna, non pas au jury, mais à la cour, le droit de les déclarer. La loi du 20 avril 1825, sur le sacrilège, rétablit des cas de lèse-majesté divine et une pénalité proscrite, l'amende honorable. Après la loi du 2 mai 1827, qui modifia la composition du jury, laissant toujours au préfet le soin de former la liste, nous n'avons à mentionner que deux lois importantes : celle du 21 mai 1827, qui forme le Code forestier, et celle du 15 avril 1829, sur la pêche fluviale.

Monarchie de 1830.

Les premiers actes du gouvernement de juillet, en matière pénale, furent l'application du jury aux délits de presse et aux délits politiques (loi du 8 octobre 1830) et l'abolition de la loi sur le sacrilège (11 octobre 1830). La loi du 29 avril 1831, en élargissant les conditions de l'électorat, modifia par contre-coup la composition du jury. Mais l'œuvre capitale est la loi de revision du 28 avril 1832, loi bienfaisante, qui abolit certaines peines, telles que la marque et l'amputation du poignet, rendit l'exposition facultative pour le juge dans la plupart des cas, créa une peine nouvelle pour les crimes politiques, la détention, divisa les peines suivant deux

échelles, une pour les crimes politiques et l'autre pour les crimes de droit commun, et surtout développa le principe des ciconstances atténuantes, dont elle confia avec grande raison la déclaration au jury. Bien d'autres réformes étaient à faire ; mais le législateur crut que le système des circonstances atténuantes suffirait à tout : il faut lire l'exposé des motifs et le rapport de la loi de 1832 ; on y verra que les circonstances atténuantes ont eu pour destination principale de remédier aux rigueurs de la loi, ce qui suppose nécessairement que le jury devra désormais être appelé à la connaître. La loi de 1832 a peu touché à l'instruction criminelle ; elle exigea, pour la condamnation, la majorité de huit voix dans le jury et supprima l'immixtion de la cour dans le jugement du fait. La loi du 9 septembre 1835, sur les cours d'assises, en réglementa le service et fixa la procédure à suivre en cas de rébellion de l'accusé. Une autre de la même date ramena à la majorité simple (sept voix) le chiffre requis pour la condamnation. La loi du 13 mai 1836 régla le mode de délibération et de vote du jury, consacra le principe du vote par scrutin secret et celui de la division des questions, de la prohibition des questions complexes. Il faut citer encore la loi du 3 mai 1844, sur la police de la chasse, et celle du 15 juillet 1845, sur la police des chemins de fer.

République de 1848.

Le gouvernement de 1848 abolit la peine de mort en matière politique (décret du 29 févr. 1848), abolition confirmée par la constitution du 4 novembre. Le décret du 6 mars exigea pour la condamnation la majorité de neuf voix et affirma le droit de discussion dans la délibération du jury. Celui du 22 mars disposa qu'en matière de délits de presse, l'action civile ne pourrait jamais être intentée séparément de l'action publique. Celui du 23 modifia l'article 119 Inst. cr., relatif à la

liberté provisoire. Le décret du 12 avril abolit l'exposition publique. Celui du 18 étendit la réhabilitation aux condamnés correctionnels (art. 619 et suiv. Inst. cr.). Le décret du 28 juillet, sur les clubs, édicta des peines contre les sociétés secrètes. Celui du 7 août modifia la composition du jury : le suffrage universel venait d'être proclamé ; tout électeur fut déclaré apte à être juré ; mais la Constituante, tout en acceptant le principe, subordonna le droit des électeurs à être jurés au choix qui serait fait par une commission siégeant au canton et composée du conseiller général, président, du juge de paix, vice-président, et de deux délégués de chaque commune. Le décret du 18 octobre ramena le chiffre de la majorité pour la condamnation à huit voix. La Chambre des Pairs avait cessé d'exister ; la constitution de 1848 lui substitua une *Haute Cour*, composée de cinq juges nommés à l'élection par la Cour de cassation parmi ses membres, et de trente-six jurés tirés au sort parmi les conseillers généraux. Elle renouvela la prohibition des tribunaux d'exception, mais consacra la légalité de l'état de siège, qui avait été proclamée le 24 juin 1848 par la Constituante, et renvoya à une loi organique pour les formes et les effets de la déclaration d'état de siège. La loi du 13 décembre 1848, sur la contrainte par corps, n'est plus en vigueur. La loi du 27 juillet 1849, sur la presse, a été remplacée par des lois diverses, et, en dernier lieu, par celle du 29 juillet 1881. La loi du 9 août 1849, sur l'état de siège, en réglementa les formes et les effets : par la déclaration d'état de siège, les pouvoirs de l'autorité civile passent tout entiers à l'autorité militaire, et les tribunaux militaires deviennent compétents pour juger les crimes et délits contre l'ordre et la paix publique, quelle que soit la qualité des coupables. La loi du 9 août 1849 a été modifiée, quant aux formes

de la déclaration, par une loi du 4 avril 1878 (v. *infra*). La loi du 27 novembre, sur les coalitions (art. 415 et suiv. C. p.), a été remplacée par la législation de l'empire. La loi du 2 janvier 1850 modifia l'art. 472 Inst. cr., relatif à l'exécution par effigie des jugements contre les contumaces. Celle du 8 juin 1852 institua la *déportation dans une enceinte fortifiée* pour remplacer la peine de mort, abolie en matière politique, et détermina des lieux d'exécution pour la peine de la déportation. La loi du 5 août, *sur l'éducation et le patronage des jeunes détenus*, apporta, en ce qui les concerne, de sérieuses modifications au régime pénitentiaire. Celle du 19 décembre 1850 aggrava les peines portées par la loi de 1807 contre le délit d'usure. Le décret du 8 décembre 1851, relatif à la transportation des coupables de rupture de ban et des individus reconnus coupables d'avoir fait partie d'une société secrète, fut une mesure politique : il a été abrogé par le Gouvernement de la défense nationale (décret du 24 octobre 1870).

Constitution de 1852.

Sous la Constitution des 14-22 janvier 1852, il faut signaler les décrets du 2 février sur les élections, qui prévoient une série de délits électoraux ; le décret organique du 17 février sur la presse, déférant aux tribunaux correctionnels la connaissance de tous les délits de presse ; le décret disciplinaire et pénal pour la marine marchande, du 24 mars ; la loi du 3 juillet sur la réhabilitation des condamnés.

Second empire.

Nous arrivons au second empire. La Constitution des 25-30 décembre 1852 confirma l'institution d'une Haute Cour de justice composée comme celle de 1848, avec cette différence que les juges étaient choisis par l'empereur. Elle donna à l'empereur le droit de grâce et d'amnistie. Le jury fut remanié (4 juin 1853). A l'élément électif, qui dominait exclusivement sous la législation de 1848, l'empire substitua l'élément admi-

nistratif. Une première liste était dressée dans chaque canton par une commission composée du juge de paix et des maires ; puis, une deuxième commission, composée du préfet ou sous-préfet et de tous les juges de paix de l'arrondissement, dressait la liste définitive, sur laquelle était tirée au sort la liste de session par le premier président de la cour ou le président du tribunal, dix jours au moins avant l'ouverture de la session. La loi du 9 juin 1853 ramena à la majorité simple du jury le chiffre exigé pour la condamnation. Celle du 10 modifia les articles 86 et 87 C. p., en édictant certaines peines contre les attentats ou offences dirigées contre l'empereur et sa famille, etc. Une autre, portant la même date, modifia les articles 299 et 301 Inst. cr., relatifs aux pourvois en matière criminelle. Le décret du 1er mars 1854 créa un nouveau mode d'exécution des travaux forcés, la transportation. La loi du 31 mai abolit la mort civile. Celle du 21 mars 1855 modifia l'article 253 Inst. cr., sur la composition des cours d'assises. Celle du 4 avril modifia l'article 94, en ce qui concerne les mandats de dépôt. Celle du 13 juin 1856, abrogeant l'article 200 Inst. cr., disposa que l'appel des jugements correctionnels serait porté devant la Cour (art. 201). Celle du 17 juillet de la même année, relative à la nomination et aux pouvoirs des juges d'instruction, modifia plusieurs dispositions du C. d'instr. cr. Le 19 juin 1857, parut la loi qui forme le Code de justice militaire pour l'armée de terre. La loi du 27 février 1858, relative à des mesures de sûreté générale, avait un caractère essentiellement politique. La loi du 28 mai 1858 ajouta à l'article 259 C. p. les dispositions relatives aux fausses distinctions et aux faux noms. La loi du 4 juin 1858 forme le Code de justice militaire pour l'armée de mer. Celle du 13 mai 1863 fut une loi de revision partielle du Code pénal : elle restreignit la faculté illimitée d'atté-

nuation que la loi de 1832 laissait aux tribunaux correctionnels, en cas de circonstances atténuantes ; elle modifia les article 57 et 58 C. p. en matière de récidive ; elle changea la qualification d'un certain nombre de crimes et en fit des délits. La loi du 20 mai 1863 traça les règles d'une instruction spéciale en matière de flagrant délit. Celle du 25 mai 1864, abrogeant la législation antérieure sur les coalitions, les déclara licites, sauf le cas de fraude et de violence, et changea le texte des articles 414, 415 et 416 C. p. Celle du 14 juillet 1865 permit d'accorder la liberté provisoire en toute matière sans cautionnement. Par la loi du 25 juin 1866, les articles 5, 6 et 7 Inst. cr. furent modifiés, et le principe de la personnalité de la loi pénale consacré. La loi du 29 juin 1867 a donné un nouveau texte aux articles 443, 4, 5, 6 et 7 Inst. cr., relatifs aux demandes en revision. Celle du 22 juillet suivant a réglementé, en matière criminelle, la contrainte par corps, qu'elle abolissait en toute autre matière. Les lois du 11 mai 1868 sur la presse et du 6 juin 1868 sur les réunions publiques terminent le contingent qui appartient au second empire en matière criminelle.

Gouvernement de la défense nationale.

Sous le Gouvernement de la défense nationale, on doit signaler le décret du 7 septembre 1870, sur la grâce et la réhabilitation, aujourd'hui abrogé ; le décret du 14 septembre 1870, remettant en vigueur la législation de 1848 relativement au jury ; celui du 19 septembre, qui a aboli le fameux article 75 de la constitution de l'an VIII, d'après lequel les agents du gouvernement autres que les ministres ne pouvaient être poursuivis pour faits relatifs à leurs fonctions qu'en vertu d'une décision du Conseil d'Etat, et qui a abrogé en même temps *toutes autres dispositions des lois générales et spéciales ayant pour objet d'entraver les poursuites contre les fonctionnaires publics de tout ordre ;* le décret du 24 octobre, abrogeant celui du 8 décembre 1851, ainsi que la loi

de sûreté générale du 27 février 1858 ; celui du 4 novembre, qui a aboli la Haute Cour de justice ; enfin celui du 27 novembre, qui a supprimé les trois derniers paragraphes de l'article 463, et rendu de nouveau illimitée la faculté d'atténuation en matière correctionnelle.

Assemblée nationale.

La première loi de l'Assemblée nationale, en matière criminelle, est celle du 15 avril 1871, qui a donné au jury la connaissance des délits de presse ayant un caractère politique. La loi du 17 juin 1871, confirmée en ce point par la loi constitutionnelle du 28 février 1875, a confié le droit de grâce au Président de la République, en disposant que l'amnistie ne pourrait être accordée que par une loi. Celle du 19 décembre a rétabli la contrainte par corps pour le recouvrement des frais au profit de l'Etat. La loi du 12 février 1872 a abrogé l'article 17 du décret de 1852, qui interdisait de rendre compte des procès pour délits de presse. Celle du 14 mars a établi des peines contre les affiliés à la société internationale ; et celle du 23 a désigné de nouveaux lieux de déportation. Une des lois les plus importantes de cette législature est celle du 21 novembre 1872, sur la composition du jury. En 1873, la loi du 23 janvier a porté des peines contre l'ivresse publique. Celle du 17 a modifié certains articles du Code d'instr. cr. et supprimé la juridiction des maires en matière de police. Celle du 23 mars a réglé la condition des déportés à la Nouvelle-Calédonie. Celle du 26 juillet a ajouté une incrimination nouvelle à l'article 401 du Code pénal. La loi du 30 janvier 1874, sur la surveillance de la haute police, l'a déclarée temporaire et en a de nouveau réglé l'application et les effets. Nous verrons bientôt cette peine abolie.

République de 1875.

Enfin, depuis la Constitution du 25 février 1875, la loi du 16 juin 1875, sur le régime des prisons départementales, a introduit partiellement dans notre régime péni-

tentiaire, le système de l'emprisonnement cellulaire; celle du 29 décembre 1875 a modifié la loi du 15 avril 1871, sur les délits de presse ; la loi du 3 avril 1878, celle de 1849, sur l'état de siège. D'après la loi nouvelle, l'état de siège ne peut être déclaré qu'en cas de péril imminent, résultant d'une guerre étrangère ou d'une insurrection à main armée ; il ne peut l'être que par une loi désignant les lieux auxquels il s'applique, et fixant le temps de sa durée (art.1er) ; en cas d'ajournement des Chambres, le Président de la République peut déclarer l'état de siège de l'avis du conseil des ministres ; mais alors les Chambres se réunissent de plein droit deux jours après (art. 2) ; en cas de dissentiment entre elles, l'état de siège est levé de plein droit (art. 5). V. encore les art. 3, 4 et 6 de la loi.

La loi du 17 juin 1880 a réglementé le colportage des livres et imprimés, en l'assujettissant seulement à une déclaration préalable. Celle du 25 décembre 1880 s'est occupée de la répression des crimes commis dans l'intérieur des prisons, et a prescrit de faire subir les peines des travaux forcés à temps ou à perpétuité, à raison de ces crimes, dans la prison même où ils ont été commis, à moins d'impossibilité. Celle du 19 juin 1881, modifiant l'art. 336 du Code d'instruction criminelle, a supprimé le résumé du président des assises. Celle du 30 juin a proclamé la liberté de réunion et en a réglementé l'exercice. Celle du 21 juillet 1881, sur *la police sanitaire des animaux*, a remplacé les anciens arrêts du Conseil qui réglementaient cette matière.

La loi du 29 juillet 1881 a, de nouveau, réglementé la liberté de la presse. L'imprimerie et la librairie sont déclarées libres (art. 1er). Tout imprimé, autre que les ouvrages *de ville* ou *bilboquets*, doit porter le nom et le domicile de l'imprimeur (art. 2), et être déposé en double exemplaire au ministère de l'intérieur, pour

Paris, et ailleurs, à la préfecture ou à la sous-préfecture et à la mairie (art. 3). Ce dépôt doit être fait à triple exemplaire pour les estampes, la musique et les reproductions autres que les imprimés (art. 4). Tout journal ou écrit périodique peut être publié sans autorisation et sans cautionnement, avec un gérant et après les déclarations prescrites par la loi, et sauf le dépôt au parquet ou à la mairie de deux exemplaires, et autant soit au ministère de l'intérieur, soit à la préfecture, soit à la sous-préfecture, soit à la mairie (art. 5 à 12). Le droit de réponse ou de rectification est réglementé par les art. 12 à 14 ; l'affichage, par les art. 15 à 18. Le colportage est libre, sauf une déclaration préalable (art. 18 à 23). Les crimes et délits commis par la voie de la presse sont définis par les art. 23 à 42. Sont déclarés responsables dans l'ordre suivant : 1° les gérants ou éditeurs ; 2° les auteurs ; 3° les imprimeurs ; 4° les vendeurs, distributeurs et afficheurs. Lorsque le gérant ou éditeur est en cause, l'auteur est poursuivi comme complice (art. 42 à 45). La loi restitue aux cours d'assises la connaissance des délits de presse, sauf certaines exceptions déterminées (art. 45) et relatives au défaut de dépôt par les imprimeurs (art. 3 et 4), aux contraventions concernant la publication des journaux et écrits périodiques (art. 9 à 14), à certaines lacérations ou altérations d'affiches commises par des fonctionnaires ou agents de l'autorité (art. 17 §§ 2 et 4), à l'exposition et à la mise en vente de dessins et gravures obscènes (art. 28 § 2) à la diffamation et à l'injure envers les particuliers (art. 32 et 33) § 2), à la publication prématurée d'actes d'accusation et autres actes de procédure criminelle (art. 38), au compte rendu de procès en diffamation, lorsque la preuve est interdite (art. 39), et aux souscriptions ayant pour objet d'indemniser des amendes et autres condamnations résultant de jugements cri-

minels (art. 30). Tous ces délits sont déférés aux tribunaux correctionnels. Les art. 42 à 60 organisent la procédure devant les cours d'assises ; l'art. 60, devant le tribunal correctionnel ; les art. 61 et 62 règlent les formes du pourvoi en cassation. L'aggravation de la récidive n'est pas applicable aux délits de presse ; le principe du non-cumul des peines s'applique (art. 63). Est également applicable l'art. 463 C. p., et, en cas de circonstances atténuantes, la peine ne peut excéder la moitié de celle fixée par la loi (art. 64). Enfin, l'action publique et l'action civile se prescrivent par trois mois (art. 65). — C'est un véritable Code de la presse.

La loi du 2 août 1882 a replacé sous l'empire du droit commun, quant à l'instruction et à la poursuite, la vente, l'offre, l'exposition, l'affichage ou la distribution d'écrits, imprimés, gravures, dessins ou images obscènes. La loi du 21 mars 1884, sur les syndicats professionnels, a apporté des dérogations aux lois sur les associations. La loi du 27 mai 1885, sur les récidivistes, est particulièrement importante. Elle organise la relégation dans les colonies ou possessions françaises des condamnés récidivistes, après un certain nombre de condamnations déterminé par l'art. 4, et variable suivant leur gravité. Elle a été complétée par la loi du 31 mars 1904. La loi du 9 juillet 1852, concernant l'interdiction de séjour dans le département de la Seine et l'agglomération lyonnaise, est abrogée, et la peine de la surveillance de la haute police est supprimée ; elle est remplacée par la défense faite au condamné de paraître dans les lieux dont l'interdiction lui sera signifiée par le Gouvernement avant sa libération (art. 19).

La loi du 13 août 1885, sur les moyens de prévenir la récidive, organise la libération conditionnelle, le patronage, et remanie les dispositions relatives à la réhabilitation. La loi du 18 avril 1886 a établi des pénalités

contre l'espionnage. Celle du 4 juillet 1889, portant addition à l'art. 177 C. p., a prononcé des peines contre l'abus des fonctions électives. La loi du 26 mars 1891, sur l'atténuation et l'aggravation des peines, a établi la faculté du sursis en cas de première condamnation et modifié les dispositions des articles 57 et 58, relatifs à la récidive. La loi du 2 avril 1892 a modifié les articles 435 et 436 du Code pénal, pour atteindre plus efficacement les attentats commis à l'aide des matières explosibles. Celle du 15 novembre 1892 a ordonné l'imputation de la détention préventive sur la durée des peines prononcées. Celle du 30 novembre, sur l'exercice de la médecine, a remplacé les dispositions antérieures relatives à l'exercice de la médecin et de la pharmacie. La loi du 14 février 1893, *relative à la réforme des prisons pour courtes peines*, a tenté d'améliorer l'organisation intérieure des prisons. Celle du 18 décembre 1893, *sur les associations de malfaiteurs*, a modifié les articles 265, 266 et 267 du Code pénal.

La loi du 28 juillet 1894 a eu pour but de réprimer les menées anarchistes.

Celle du 8 juin 1895 a modifié les règles sur la revision des procès criminels et correctionnels et consacré le principe des indemnités aux victimes d'erreurs judiciaires.

La loi du 8 décembre 1897 a apporté une véritable révolution dans les règles de l'instruction préalable en matière de crimes et de délits.

La loi du 10 mars 1898 a modifié les règles relatives à la réhabilitation. Celle du 27 avril 1898, sur la répression des violences, voies de fait, actes de cruauté et attentats commis envers les enfants, a modifié les articles 312, 349-353 du Code pénal et la loi du 7 décembre 1874 ; elle a conféré aux juges des pouvoirs étendus quant à la garde des enfants en cas de crimes com-

mis par des enfants ou sur des enfants. La loi du 1er mars 1899 a modifié la compétence en matière de revision. Celle du 5 août 1899 a posé les règles sur le casier judiciaire et la réhabilitation de droit. Celle du 19 avril 1900 a modifié les art. 423, 424, 439 et 532 Instr. crim., relatifs au pourvoi en cassation. La loi du 1er juillet 1901, proclamant, en principe, la liberté d'association, a abrogé l'article 291 du Code pénal. Celle du 10 juillet 1901 a réglementé la matière de l'assistance judiciaire, dont peuvent profiter les parties civiles devant les juridictions d'instruction et de répression. La loi du 21 novembre 1901 a modifié les articles 300 et 302 C. p. (définition et peines de l'infanticide); celle du 5 décembre 1901 a ajouté un paragraphe à l'article 357, relatif au détournement d'enfant. La loi du 3 avril 1903 a modifié, d'une part, les articles 334 et 335 du Code pénal, relatifs aux attentats aux mœurs, et l'article 4 de la loi du 25 mai 1885, sur la relégation, et, d'autre part, les articles 5 et 7 du Code d'instruction criminelle, relatifs aux crimes et délits commis à l'étranger. La loi du 28 juin 1904, relative à l'éducation des pupilles de l'Assistance publique difficiles ou vicieux, autorise, dans certains cas, les tribunaux civils, sur la demande des préfets ou du directeur de l'Assistance publique, à confier ces enfants à l'administration pénitentiaire; mais c'est là une mesure de correction plutôt que de pénalité.

Telles sont les principales lois qui sont venues retoucher à l'œuvre du premier empire, soit pour la modifier, soit pour la compléter. Entrons maintenant dans l'exposition des principes et des textes.

PREMIÈRE PARTIE

DE L'INFRACTION

CHAPITRE I

DÉFINITION DE L'INFRACTION

SECTION I

DÉFINITION

Qu'est-ce que l'infraction ? Les uns ont dit : c'est la violation d'un droit. D'autres : c'est la violation d'un devoir exigible. Ces définitions sont incomplètes : si la violation du devoir ou du droit n'était pas prévue et punie par la loi pénale, il n'y a pas d'infraction. D'autres ont repris et complété la définition du Code du 3 brumaire an IV : L'infraction consiste à faire ce que défendent, à ne pas faire ce qu'ordonnent les lois sous peine de châtiment. — Mais l'homme qui tue son agresseur par droit de défense, l'exécuteur des hautes œuvres qui fait tomber sur l'échafaud la tête du condamné ne commettent pas une infraction, bien que l'homicide soit défendu par la loi sous peine de châtiment ! L'infraction, c'est *toute action ou inaction contraire à un commandement posé par la loi sous une sanction pénale, et qui ne se justifie pas par l'exercice d'un devoir ou d'un droit.* Définition.

De cette définition nous tirerons les plus importantes conséquences.

SECTION II

CONSÉQUENCES DE LA DÉFINITION

Conséquences de la définition.

Toute action ou inaction contraire à un commandement posé par la loi sous une sanction pénale... D'où il résulte :

A. — Que la pénalité ne peut être infligée qu'autant que le fait était prévu et puni par la loi pénale ;

B. — Et qu'autant que l'agent devait obéissance à cette loi.

A

Empire de la loi pénale dans le temps. — Non-rétroactivité.

Il faut d'abord que le fait ait été prévu et puni par la loi pénale : la loi n'a pas d'effet rétroactif.

Ce principe s'impose dans notre théorie : on ne peut pas désobéir à un commandement qui n'existe pas ! Des constitutions de 1791, de 1793, du 5 fructidor an III, ce principe a passé dans le Code du 3 brumaire an IV, et de là dans le Code pénal de 1810 (art. 4, qui n'est qu'une application spéciale du principe général posé dans l'art. 2 du Code civil).

Donc toute loi qui porte une incrimination nouvelle ne régit que l'avenir ; elle ne saurait s'appliquer aux faits consommés, non seulement avant qu'elle ait été faite, mais encore avant qu'elle ait été régulièrement promulguée. Ce n'est pas à dire que tel état de fait, licitement établi, puisse être maintenu sous l'empire d'une loi nouvelle qui le prohibe. Une loi du 9 septembre 1835 défendait toute exposition de gravures ou emblèmes sans autorisation ; la Cour de cassation a très justement décidé que cette loi était applicable aux gravures anté-

rieurement exposées (1) ; mais ce n'est pas une exception à notre règle : le délit, en effet, en pareil cas, est consommé sous la loi nouvelle par cela seul que le fait, devenu illicite, se perpétue sous cette loi. Encore est-il que la loi nouvelle ne peut porter atteinte à des droits acquis. De même, toute nouvelle loi qui aggrave une pénalité préexistante est inapplicable aux faits consommés : l'agent, au moment de la violation de la loi, a encouru la sanction portée par elle ; on ne pourrait lui en appliquer une plus grave sans violer un droit acquis (2).

Quid des lois qui suppriment des incriminations ou atténuent les peines ?

Mais que dire d'une loi nouvelle qui supprime une incrimination ou atténue la peine ? Elle agira rétroactivement ; si la loi nouvelle, présumée la meilleure supprime un commandement, c'est qu'il n'est plus nécessaire, partant la sanction est sans objet ; si la loi nouvelle atténue la pénalité, c'est que l'ancienne pénalité était excessive et, dès lors, elle a perdu sa légitimité (3). Cette exception a été écrite dans le Code pénal de 1791, dans la loi du 25 frim. an VIII, dans un avis du Conseil d'Etat du 29 prairial an VIII, dans le décret du 23 juill. 1810, relatif à la mise en application du Code pénal et dans les Codes de justice militaire de 1857 (art. 276) et de 1858 (art. 376) (4). Il est parfois difficile de décider laquelle des deux lois est la plus douce ; mais c'est là une question générale que nous examinerons en

(1) Cass., 9 déc. 1836 ; S., 36,I, 905, avec le réquisitoire de M. le procureur général Dupin. — Jugé aussi que l'interdiction de pêcher autrement qu'à la ligne flottante ne comporte pas d'exception au profit du propriétaire d'une pêcherie établie antérieurement au règlement : Cass., 4 août 1872 ; S., 72, I, 200.

(2) V. plusieurs applications de ce principe relatives à l'aggravation de la récidive résultant de la loi de 1891 : Paris, 6, 9 et 21 avril 1891 ; S., 91, II, 132, 133, 152.

(3) V. Cass., 28 février 1902 ; S., 1903, I, 445.

(4) L'article 2-2° du C. p. allemand contient une disposition formelle en ce sens.

traitant de la gravité comparative des peines (1). Supposons le concours de trois lois sucessives : un fait est commis sous l'empire d'une loi qui le punit des travaux forcés à perpétuité ; avant qu'il soit jugé, une loi nouvelle édicte la peine de la réclusion, et la seconde est remplacée elle-même par une troisième qui prononce la peine des travaux forcés à temps ? On a dit que l'accusé a un droit acquis à la loi la plus douce, dès le moment où elle a été promulguée (2). On peut adopter cette décision de faveur sans reconnaître un droit acquis, dont il semble difficile d'établir le principe.

Le principe de la non-rétroactivité s'applique-t-il aux lois de prescription, aux lois de procédure, aux lois qui règlent l'exécution de la peine ?

Le principe de la non-rétroactivité est-il applicable aux lois de prescription ?

Quid des lois de prescription ? Un premier système applique par analogie l'article 2281 du Code civil. — Un second système applique les deux lois cumulativement, en tenant compte du temps écoulé sous l'ancienne loi, proportionnellement à la durée de la prescription sous cette loi : la prescription ancienne était de 20 ans ; la prescription nouvelle est de 10 ; 10 ans se sont écoulés sous l'empire de la loi ancienne, c'est-à-dire la moitié du temps requis : il faudra 5 ans sous l'empire de la loi nouvelle.— Un troisième système applique celle des deux lois qui est la plus favorable à l'accusé (3). — Nous pensons que c'est, dans tous les cas, la loi nouvelle qu'il faut appliquer : la prescription n'est pas fondée sur l'intérêt du coupable, mais exclusivement sur l'intérêt social ; or la loi nouvelle est toujours présumée la meilleure, et nous ne pouvons reconnaître dans le fait d'avoir trompé

(1) V. not. Cass., 14 avril 1883 ; S. 85, I, 401, et ma note.

(2) V. Annecy, 19 déc. 1860 ; v. *le Droit* du 6 janvier 1861.

(3) C'est le système de la Cour de cassation depuis le décret du 23 juillet 1810, et par application de ce décret. — V. Cass., 25 nov. 1830 ; S., 31, I, 392.

la justice pendant un certain temps un droit acquis à la tromper toujours. Il n'y a droit acquis que lorsque la prescription est accomplie.

Le principe de la non-rétroactivité est-il applicable aux lois de procédure ?

Quid des lois d'instruction, de procédure et de compétence ? — Nous appliquerons toujours la loi nouvelle sans distinguer entre les lois de pure instruction, les lois de procédure qui se lient au fond du droit (comme celles qui admettent ou rejettent tel mode de preuve), les lois qui règlent la compétence, organisent ou suppriment des juridictions et des voies de recours.

Toutefois, si les lois de procédure et d'instruction régissent les faits accomplis et même les affaires commencées, dès leur promulgation, quel que soit l'état de la procédure, il y a lieu de faire exception relativement aux lois de compétence, pour le cas où l'affaire aurait subi, avant la loi nouvelle, l'épreuve d'une décision sur le fond, cette décision fût-elle frappée d'appel ou de recours : les choses ors ne sont plus entières ; il y a là une décision qui tient état tant qu'elle n'a pas été régulièrement réformée ou annulée (1).

Mais, en principe, nous dirons : ou l'accusé est innocent, ou il est coupable ; est-il innocent, la loi nouvelle, présumée meilleure, doit lui offrir toutes les garanties nécessaires, sans quoi elle serait mauvaise pour tous ; s'il est coupable, il n'y a pas de droit acquis contre la manifestation de la vérité. Mais il y aurait droit acquis à chose définitivement jugée.

Le principe de la non-rétroactivité est-il applicable aux lois d'exécution ?

Quid des lois qui déterminent le mode d'exécution des peines ? — Ici encore nous appliquerons sans distinction la loi nouvelle, à la condition, bien entendu, que la peine ne change pas de nature par suite de la modification introduite. Autrement, le pouvoir exécutif ne

(1) V. Cass., 7 juill. 1871 ; S., 71, I, 85 ; — Cass., 18 février 1882; Bull. n° 49 ; — 17 mars 1882 ; Bull. n° 78.

pourrait pas même modifier, sans l'assentiment des détenus, le régime intérieur de ses prisons ! La question fut discutée lors de l'élaboration de la loi du 8 juin 1850, sur la déportation : l'article 8 décida que la loi nouvelle ne s'appliquerait qu'aux faits postérieurs : c'est qu'on a considéré que la loi constituait une aggravation de peine ; la preuve en est dans l'article 7 : « Dans le cas où les lieux établis pour la déportation viendraient à être changés par la loi, les déportés seraient transférés des anciens lieux de déportation dans les nouveaux. » Voilà la premère conséquence de notre définition. On en peut déduire encore que tout doute sur la force obligatoire de la loi pénale, toute ambiguïté dans ses termes doit se résoudre en faveur de l'accusé.

B

Empire de la loi pénale dans l'espace.

Notre deuxième conséquence est celle-ci : La pénalité ne peut être infligée qu'autant que l'agent devait obéissance à la loi pénale.

Quels sont ceux qui sont soumis à la loi pénale, soit dans l'intérieur du territoire, soit à l'extérieur ?

a.

Empire de la loi pénale dans l'étendue du territoire français.

Dans l'intérieur, la loi pénale, expression de la souveraineté, s'applique dans toute l'étendue du territoire sur lequel s'exerce cette souveraineté, aux étrangers comme aux nationaux (art. 3 C. civil). Le principe reçoit cependant des exceptions, qui dérivent, soit du droit public intérieur, soit du droit international.

Exceptions dérivant du droit public intérieur.

Du droit public intérieur : Ainsi, dans les Etats monarchiques, le monarque, duquel émane la justice, ne peut pas y être soumis. Ce principe était écrit dans la constitution de 1791, dans la Charte de 1814 (art. 13) et dans celle de 1830 (art. 12). Il en est autrement dans les Répu-

bliques. Celle de 1852 portait une responsabilité illusoire, en déclarant le Président responsable devant le peuple français (art. 5). Aujourd'hui, le Président de la République ne peut être mis en accusation que par la Chambre des députés, et jugé que par le Sénat (Loi du 16 juillet 1875, art. 12). De même, les représentants, dans les pays où le régime représentatif est organisé, doivent, pour avoir la liberté absolue de remplir leur mission, être irresponsables relativement aux discours et votes émis dans l'exercice de leurs fonctions, sauf l'application des peines disciplinaires autorisées par le règlement. Ce principe a été reconnu par la Constituante sur la motion de Mirabeau (23 juin 1789), et par toutes les constitutions qui ont suivi ; il a été de nouveau consacré pour les députés et les sénateurs par l'article 13 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875. Bien entendu, l'irresponsabilité n'existe que pour les actes qui rentrent dans l'exercice des fonctions.

Exception dérivant du droit international.

Du droit international : Cette exception est relative aux agents diplomatiques. De tout temps, on a senti le besoin de leur assurer l'inviolabilité : *Sancti habentur legati,* disait la loi romaine. Cette inviolabilité a-t-elle pour effet de les soustraire à la loi pénale ? Les textes sont muets. Dans le projet du titre I du Code civil, une restriction apportée à l'article 3 les déclarait absolument irresponsables, eux, leur famille et leur suite, devant les tribunaux de France : elle a été supprimée, non pas que le législateur ait voulu rejeter le principe, mais parce qu'il appartenait au droit des gens et non au droit civil ; cela fut dit expressément. Parmi les publicistes et les jurisconsultes, trois systèmes se sont produits. Les uns, tout en reconnaissant l'inviolabilité, nient absolument l'irresponsabilité. Les agents diplomatiques doivent être protégés contre les violences, non contre la loi. Dans un second système, l'irresponsabilité couvre l'ambassadeur

quant aux faits de droit commun, non pour les attentats dirigés contre l'Etat : dans ce cas, il perd son caractère et devient un ennemi. Ce système a été développé dans un mémoire du duc d'Aiguillon, ministre des affaires étrangères sous Louis XV, et communiqué à toutes les cours de l'Europe. Enfin, d'après un troisième système l'irresponsabilité est absolue. C'est le système qui nous paraît le meilleur. Pratiquement, c'est le seul qui assure l'indépendance absolue de l'ambassadeur. Théoriquement, l'ambassadeur, tant qu'il n'est pas désavoué, représente la souveraineté qui l'a envoyé ; or, entre deux souverainetés, le droit de punir n'existe pas : il n'y a que le droit de défense ; c'est le seul qui puisse être exercé contre les agents diplomatiques. Ce système a été consacré par un décret de la Convention, du 13 ventôse an II, qui n'a pas été abrogé : *Il est interdit à toute autorité constituée d'attenter en aucune manière à la personne des envoyés des gouvernements étrangers ; les réclamations qui pourront s'élever contre eux seront portées au Comité de salut public, seul compétent pour y faire droit.* Le comité de salut public, c'est le pouvoir exécutif (1).

De la fiction d'exterritorialité.

Des auteurs ont fondé l'irresponsabilité des agents diplomatiques sur une fiction *d'exterritorialité*, d'après laquelle l'hôtel des ambassadeurs serait censé faire partie du territoire de leur pays. Mais alors l'irresponsabilité s'arrêterait au seuil de l'hôtel des ambassadeurs et ne les couvrirait pas au delà ; et, d'autre part, toutes les personnes de l'intérieur, fussent-elles françaises, y participeraient. Qu'est-il besoin de fiction ? L'irresponsabilité se justifie par les raisons théoriques et pratiques que nous avons invoquées.

(1) V. Cass., 13 octobre 1865 ; S., 66, I, 33. — L'article 61 du Code de procédure criminelle autrichien consacre le système de l'irresponsabilité absolue.

A quelles personnes s'applique-t-elle ? Aux agents diplomatiques, quel que soit leur nom : ambassadeurs, envoyés, nonces, ministres résidents, chargés d'affaires, régulièrement munis de *lettres de créance* ; à leur suite officielle, aux membres de leur famille. Mais elle ne paraît pas devoir être étendue aux étrangers attachés au service de leur personne (1) ; aucune raison d'Etat ne milite en leur faveur : si ce sont des Français, il nous paraît certain qu'ils restent soumis à la loi française. Quant aux consuls, vice-consuls, agents consulaires, il n'ont point de caractère diplomatique ou représentatif ; ils ne jouissent pas de l'irresponsabilité.

A quelles personnes s'applique l'exception ?

Sauf ces exceptions, il faut s'en tenir au principe d'après lequel la loi pénale française s'applique à tous ceux qui se trouvent sur le territoire français, non-seulement sur le territoire réel, cela va sans dire, mais encore sur le territoire fictif, qui comprend : 1° la *mer territoriale*, dont la limite est généralement déterminée par la plus forte portée du canon ; 2° les navires français portant le pavillon français, qui sont considérés comme une partie détachée du territoire (il en est de même réciproquement pour les navires étrangers). Toutefois, lorsqu'ils entrent dans les eaux d'une autre nation, il faut distinguer entre les navires de guerre et les bâtiments de commerce : les premiers, portant une partie de la puissance publique de leur pays, ne peuvent être soumis à la souveraineté étrangère, puisque, entre deux souverainetés, le droit de punir n'existe pas ; les seconds, considérés comme partie détachée du territoire, mais non comme une fraction de la souveraineté, restent soumis à leur loi quant à leur régime intérieur, mais relèvent de la loi du pays dans lequel ils se trouvent

Territoire fictif.

(1) V. pourtant Le Sellyer, *de la Criminalité*, II, n° 539, et les autorités y relatées. — V. aussi l'arrêt du 13 octobre 1865 ; S., 66, I, 33, et la note.

quant aux infractions commises, même à bord, par ou contre des personnes étrangères à l'équipage (*Avis du Conseil d'Etat du* 20 *novembre* 1806 ; — *Ordonnance du* 29 *octobre* 1833, *art.* 22 *et* 23) ; — 3° les lieux occupés en dehors des frontières, soit en temps de paix, soit en temps de guerre, par les armées françaises : *là où est le drapeau, là est la France !* (loi du 21 sept.-29 oct. 1790, art. 3 ; — loi du 13 brumaire an V ; — décret du 21 février 1808 ; — C. de justice milit. de 1858 art. 63).

Tel est l'empire de la loi pénale à l'intérieur. Cet empire expire-t-il à la frontière ?

b.

Empire de la loi pénale à l'étranger.

La question doit être envisagée :

§ 1. — En ce qui concerne les nationaux.

§ 2. — En ce qui concerne les étrangers.

Les Français à l'étranger sont-ils soumis à la loi pénale française ?

§ 1. — Les Français à l'étranger sont-ils soumis à la loi pénale française ? Il ne s'agit pas de savoir si la loi française pourra faire une sortie pour aller frapper le Français à l'étranger, mais bien si elle pourra être appliquée au Français, *en France*, à raison d'actes commis à l'étranger.

Deux systèmes sont en présence.

Premier système

Le premier considère la loi pénale comme exclusivement territoriale : le juge du lieu est le juge naturel, imposé par les nécessités de l'accusation et de la défense. — Mais cette compétence peut être la plus naturelle sans être exclusive de toute autre. — Il ajoute que l'Etat n'a pour mission que le maintien de l'ordre public, et que l'ordre public n'est troublé que dans le pays où l'infraction est commise. — Mais cela est manifestement inexact en ce qui concerne les infractions qui s'attaquent du dehors à la chose publique, par exemple, la fausse monnaie ; même pour celles qui ne s'attaquent pas à

la chose publique, l'affirmation est beaucoup trop absolue. Un Français pourrait commettre un crime à deux pas de la frontière ; les cris de sa victime retentiraient jusqu'en France, et il lui suffirait de repasser la frontière pour braver à la fois et la loi étrangère, puisque l'extradition, nous le verrons, ne s'applique pas aux nationaux, et la loi française, laquelle n'aurait pas prise sur lui ! Et on prétend que l'ordre public ne serait pas troublé en France ! — On dit encore qu'on ne peut pas servir deux maîtres à la fois, être soumis à deux législations en même temps. — Mais c'est précisément la question ! Et si, par impossible, les deux législations se trouvaient en contradiction flagrante, ne serait-on pas en droit de dire que le Français ne doit pas, par sa résidence sur un sol étranger, se soumettre à une loi contraire à sa loi nationale ? — On a enfin objecté la difficulté d'administrer les preuves d'une infraction commise à l'étranger.— Mais, si le délit n'est pas prouvé, il ne sera pas puni ! La vérité d'un principe est indépendante des difficultés qu'il peut rencontrer dans l'application.

Est-il plus vrai de dire, avec le second système, que la loi pénale tient du statut personnel comme la loi civile ; qu'elle ne peut pas être moins absolue que celle qui détermine la capacité ; qu'elle fixe la règle de conduite des citoyens ; que l'on ne comprend pas que l'on puisse changer de devoirs et de règle de conduite en changeant de lieu ? — Non ; et il n'y a pas d'assimilation possible à cet égard entre la loi civile et la loi pénale. La loi civile fixe la capacité, et la capacité, par sa nature, est unique et indivisible : je ne puis pas être en même temps capable et incapable ! tandis que la loi pénale comprend un ensemble de prescriptions qui, sans doute, s'imposent au citoyen, mais ne s'incorporent pas à lui ; qu'y a-t-il d'impossible logiquement à ce

Second système.

que l'on change de conduite en changeant de lieu ? Ce n'est pas tout : la loi civile et la loi pénale n'agissent pas de la même manière. La loi civile suit le Français à l'étranger en ce sens seulement que, si un acte est posé par lui contrairement à ses prescriptions, elle le tient pour non avenu et ne lui prête pas sa sanction : rien de plus naturel. La justice pénale agit autrement : elle prend l'initiative ; elle cherche, juge et frappe un coupable, alors qu'il n'y a pas d'autres intérêts à régler que le compte qu'elle lui demande elle-même. A-t-elle le droit de lui demander ce compte, si nul intérêt n'est en souffrance ?

Conclusion.

La distinction du statut réel et personnel n'a rien à faire ici, et la question doit se résoudre d'après les principes qui justifient la pénalité. L'ordre public en France exige-t-il que certains crimes commis par les Français à l'étranger soient réprimés, le législateur portera ses commandements au delà de la frontière, et ils se justifieront par leur nécessité même. C'est dire assez que le nombre devra en être fort restreint.

Historique.

Dans notre ancien droit, le Français était punissable en France à raison des infractions commises hors du royaume (1). Le Code pénal de 1791 est muet sur la question ; mais celui de l'an IV déclara formellement responsable devant la loi française tout Français coupable, hors du territoire de la République, d'un délit puni de peine afflictive ou infamante (art. 11, 12 et 13). La question, bien qu'elle soit essentiellement une question de fond, fut posée lors de la discussion du Code d'instruction criminelle et résolue dans les articles 5 et 7, qui distinguent deux catégories d'infractions : celles que prévoit l'article 5 sont des crimes dirigés contre la sûreté

(1) V. notamm. JOUSSE, *Justice criminelle*, I, nos 31, 37, 39, 43, cité tout au long dans LE SELLYER, *de la Compétence*, II, p. 518, et suiv.

ou la fortune de l'Etat ; leur poursuite en France n'est soumise à aucune condition. D'après l'article 7, le Français n'était punissable en France qu'à raison des *crimes* par lui commis à l'étranger, et seulement à la condition : 1° que le crime eût été commis contre un Français ; — 2° que la partie lésée eût porté plainte ; — 3° que le coupable fût de retour en France ; — 4° qu'il n'eût pas été poursuivi et jugé à l'étranger. Notre législation était en retard sur toutes les législations européennes et provoquait d'unanimes réclamations : nos voisins punissaient chez eux leurs nationaux coupables de crimes en France, et l'impunité était assurée à nos nationaux coupables de crimes à l'étranger. Un projet de réforme présenté aux Chambres en 1842 et 1843 fut rejeté dans son ensemble. Reproduite en 1845, la question fut ajournée de nouveau : une enquête fut ouverte, une commission nommée ; en 1852, un nouveau projet fut adopté par le Corps législatif : des raisons diplomatiques empêchèrent de le soumettre à l'approbation du Sénat. Enfin est venue la loi du 27 juin 1866.

Loi du 27 juin 1866.

La loi de 1866 a supprimé certaines conditions pour la poursuite des crimes des Français à l'étranger, et a étendu le droit de poursuite aux délits (art. 5).

Crimes.

Pour les crimes, la loi n'exige plus que la partie lésée soit française : qu'importe, en effet, la nationalité de la victime ? La loi est la sanction du commandement violé. Elle n'exige plus la plainte de la partie lésée : cette innovation a trouvé des adversaires ; cependant si l'on suppose un assassinat, et que la victime ne laisse personne pour rendre plainte ? — Mais il faut aujourd'hui comme autrefois : 1° que le Français soit de retour en France, et il s'agit ici d'un retour volontaire, qui est une sorte de défi jeté à la loi française (1) : cette

(1) Arrêté des Consuls du 18 frimaire an VIII. — La Cour de Paris a jugé, le 17 juin 1870, que le retour autorisait la pour-

condition toutefois n'est pas requise lorsqu'il s'agit d'un des crimes prévus par l'article 7 (art. 5 *in fine*) ; elle ne s'applique point non plus aux agents du gouvernement français en pays étranger ; 2° que le Français n'ait pas été jugé définitivement à l'étranger : c'est l'application de la maxime *non bis in idem*, qui se justifie peut-être mieux par des raisons d'humanité que par des raisons théoriques (1). La loi dit *jugé* et non *condamné :* l'accusé, acquitté ou absous, ne pourrait plus être poursuivi en France. Mais il en serait autrement s'il n'avait été jugé à l'étranger que par contumace ; car la loi parle d'un jugement *définitif*, et les condamnations par contumace n'ont pas ce caractère. En cas de condamnation, il doit justifier qu'il a subi ou prescrit sa peine ou obtenu sa grâce (l. 3 avril 1903, art. 4).

Délits.

Pour les délits, la loi exige, *outre ces conditions :* 1° une plainte de la partie lésée ou une dénonciation officielle de l'autorité étrangère (2). Il n'y a plus là le danger que nous avons signalé, et il est vrai de dire que c'est la plainte ou la dénonciation qui transporte sur notre territoire le délit commis à l'étranger. Au reste,

suite, encore que la résidence en France ne se fût pas prolongée jusqu'au moment de cette poursuite (S., 71, II, 66) : — c'est conforme au texte, peut-être moins à l'esprit de la loi.

(1) V. la note de M. Bertauld, VIIe leçon, p. 129. — Jugé que la justice française est légalement saisie d'une poursuite contre un étranger, à raison d'une infraction commise en France, encore bien qu'il ait été condamné en pays étranger, et qu'elle peut, sans violer la maxime *non bis in idem*, prononcer une condamnation : Cass., 11 septembre 1873 ; D., 74, I, 133. — Comp. cour d'assises de Seine-et-Oise, 9 janvier 1883 ; S. 83, II, 46. — Le Code pénal italien admet formellement la possibilité d'un jugement par la justice italienne, bien que le coupable ait été jugé à l'étranger (art. 3 et 4.) L'article 8 prescrit seulement de tenir compte de la peine subie à l'étranger.

(2) Jugé que la dénonciation faite par le gouvernement sur le territoire duquel un délit a été commis par un Français rend la justice française compétente pour connaître de ce délit, aussi bien à

cette nécessité d'une plainte ou d'une dénonciation ne s'applique qu'aux délits commis *contre les particuliers*, point aux délits contre la chose publique ; — 2° que le délit soit puni par la législation du pays où il a été commis. Cela se conçoit moins bien ; car la loi française ne relève pas de la loi étrangère ; et puis, voyez l'embarras : il faudra, non seulement traduire la loi étrangère, mais l'interpréter, la commenter ! C'est au ministère public à prouver que le fait est puni par la législation étrangère : non pas un fait semblable, le fait *similaire*, mais le fait *identique*. Ainsi, en matière de presse, il faut que la loi étrangère prévoie et punisse, non pas généralement les délits de presse qui s'attaquent au gouvernement, mais les délits de presse contre les gouvernements étrangers, et, en ce qui nous concerne, contre le gouvernement français : cela fut positivement déclaré lors de la discussion ; — 3° enfin, le ministère public seul peut poursuivre : la loi supprime le droit de citation directe qui appartient, en matière correctionnelle, à la partie lésée, pour laisser au magistrat le soin d'apprécier la gravité du délit et la difficulté de la procédure (1).

Observations communes.

L'amnistie promulguée *avant jugement* par la souveraineté étrangère n'empêcherait pas la poursuite en France : la souveraineté française ne relève pas d'une souveraineté étrangère. Nous disons *avant jugement* ; car l'amnistie intervenant après, de même que la grâce

l'égard des complices que de l'auteur principal, et qu'il n'y a pas d'exception relativement à la complicité de vol par recel (Cass., 22 juin 1882, B. n° 151).

(1) Les tribunaux français sont compétents pour juger les délits commis par des Français à l'étranger dans les conditions déterminées par l'art. 5 *Instr.crim.*, sans distinction entre les infractions qui peuvent ne résulter que d'un acte purement matériel (comme une infraction aux lois sur les épizooties), et celles qui impliquent en même temps un élément intentionnel. (Cass., 14 avril 1883 ; S. 85, I, 401.)

ou la prescription de la peine ne supprimerait pas, en fait, le jugement définitif qui est intervenu et qui fait obstacle à toute poursuite ultérieure. — La prescription de l'action publique d'après la loi étrangère n'empêcherait pas non plus la poursuite en France. Ces solutions s'appliquent aux délits comme aux crimes ; car il n'est pas nécessaire, pour que le délit puisse être poursuivi en France, qu'il puisse être puni par la justice étrangère : il faut et il suffit qu'il soit punissable d'après la loi étrangère.

N'oublions pas que c'est à la loi française qu'il faut demander la qualification du fait et la quotité de la peine. C'est dire assez que la plupart des infractions commises à l'étranger *contre la chose publique étrangère* ne tomberont pas sous le coup de la loi française, ou ne subiront pas l'aggravation attachée au caractère *public* de la personne ou de la chose contre laquelle le délit est dirigé. Ainsi, les art. 222 et suiv. C. p., qui punissent les outrages et violences envers les dépositaires de l'autorité et de la force publique, seraient inapplicables à pareils actes commis contre des dépositaires de l'autorité ou de la force publique étrangère.

Remarquons enfin qu'il y a des délits qui ont un caractère purement local et qui ne sont punissables qu'autant qu'ils sont commis là où ils sont prévus : le président de la Commission du Corps législatif l'a déclaré à propos de la mendicité, et la loi de 1866 en donne la preuve lorsqu'elle met à part, dans son article 2, les délits en matière forestière, rurale, de pêche, de douanes et de contributions indirectes (1).

Capitulations et traités analogues.

On vient de voir que le Français à l'étranger est sou-

(1) V., sur toute cette question, une étude de M. Renault sur les dispositions pénales relatives à la repression des crimes commis hors du territoire (*Bulletin de la Société de législation comparée*, juin 1880, p. 386.)

mis à la fois à la loi du pays et à sa loi nationale. Des différences profondes de mœurs, de religion, d'institutions commandaient certaines exceptions. C'est ainsi que d'anciens traités, connus sous le nom de Capitulations, ont réglé d'une manière tout exceptionnelle la situation légale des étrangers, et par conséquent des Français, sur le territoire de la Porte et en Egypte. Une loi spéciale, du 28 mai 1836, a organisé la répression des crimes et délits commis par les Français, qui restent soumis à la loi pénale française et sont jugés par des juridictions françaises(1). Des traités analogues existent entre la France et la Chine, l'iman de Mascate, le royaume de Siam, l'empire du Japon (2).

Les étrangers, à l'étranger, sont-ils soumis à la loi pénale française ?

§ 2. — Les étrangers, à l'étranger, sont-ils soumis à la loi pénale française ? — Non : la loi française n'a vis-à-vis d'eux aucun titre à l'obéissance. Dans notre ancien droit cependant, ces principes ne prévalaient pas. Jousse et Rousseau de la Combe déclarent la loi française applicable aux étrangers, non-seulement à l'égard des faits commis à l'étranger contre des Français, mais encore contre des étrangers, lorsque les deux parties se rencontraient en France. Le décret de la Convention du 3 septembre 1792 proclama que « *les*

(1) Ces anciens principes ont reçu une exception par suite de la réforme judiciaire en Egypte. — V. un article de M Charles Lavallée sur la réforme judiciaire en Egypte et les Capitulations, dans la *Revue des Deux-Mondes*, février 1875, p. 657 ; — et un article de M. Renault, dans le *Bulletin de la Société de législation comparée* 1875, n° 5, p. 255. — V aussi, sur les pouvoirs des consuls français à l'étranger, Cass., 1er déc. 1887 ; S., 88, I, 389.

(2) V., pour de plus amples détails : FÉRAULD-GIRAUD, *de la Juridiction française dans les Echelles du Levant et de Barbarie* (2 vol. 1871). — C'est aux tribunaux consulaires qu'appartient la connaissance des délits et des contraventions; les crimes sont déférés à la Cour d'Aix ou à celle de Saïgon, qui sont aussi juges d'appel des tribunaux consulaires. (V. les lois des 1er juin 1836, 8 et 13 juillet 1852, 18 et 26 mai 1868. 28 avril 1869.)

étrangers prévenus de délits commis dans leur patrie n'ont pu être légalement jugés que selon les lois de leurs pays et par leurs magistrats ; et que ce serait tolérer une atteinte à la souveraineté des peuples, pour laquelle la France donnera toujours l'exemple du respect, que de retenir sur ses galères des étrangers qui n'ont pas blessé ses lois. »
Le Code de brumaire reconnut au pouvoir judiciaire le droit de punir les étrangers coupables, hors du territoire, d'altération de monnaies nationales ou de papiers nationaux ; il lui reconnut en même temps le droit d'expulsion dans certains cas, attribut essentiel du pouvoir exécutif, qui lui a été restitué par les lois du 28 vendémiaire an VI et du 3 décembre 1849. — Le Code d'instruction criminelle a repris, en l'élargissant, l'exception du Code de brumaire (art. 6, ancien texte) ; il déclare punissable en France tout étranger qui, même hors du territoire de la France, se sera rendu coupable, soit comme auteur, soit comme complice, d'un crime attentatoire à la sûreté de l'Etat, ou de contrefaçon du sceau de l'Etat, de monnaies nationales ayant cours, de papiers nationaux, de billets de banque autorisés par la loi ; mais ce n'est là qu'une exception, dont le caractère a été nettement déterminé par la discussion : c'est un droit de défense régularisé et confié à l'autorité judiciaire. Le projet de réforme voté par le Corps législatif en 1852 investissait la souveraineté française du droit de punir les crimes commis par les étrangers à l'étranger au préjudice des nationaux, quand le coupable venait chercher un abri sur notre sol ; mais, sur les réclamations des puissances étrangères, la loi ne fut pas soumise à la sanction du Sénat (1). Le législateur de

(1) Le Code pénal italien de 1889 (art 6), punit l'étranger qui, à l'étranger, a commis contre l'Etat ou contre un sujet italien une infraction punie d'une peine non inférieure à une année d'emprisonnement ; mais la peine à son égard est diminuée d'un tiers. Il

1866 s'est borné à maintenir l'ancienne disposition de l'article 6, qui est devenu l'article 7. Il résulte de ce texte qu'aucune poursuite ne peut être dirigée contre l'étranger par contumace ; et l'on admet que, sauf le cas d'extradition, la présence de l'étranger sur notre sol doit être spontanée. Il n'est pas nécessaire, pour l'application de l'article 7, que le crime ait eu des suites en France : Treilhard avait proposé en ce sens un amendement qui fut rejeté. La loi du 3 avril 1903 a ajouté à l'article 7 la disposition suivante : « Aucune poursuite ne peut être dirigée contre un étranger pour crime ou délit commis en France, si l'inculpé justifie qu'il a été jugé définitivement à l'étranger et, en cas de condamnation, qu'il a subi ou prescrit sa peine ou obtenu sa grâce. »

Autres conséquences de la définition.

Reprenons notre définition : Toute action ou inaction contraire à un commandement posé par la loi sous une sanction pénale, et *qui ne se justifie pas par l'exercice d'un droit ou d'un devoir.*

Cela nous amène à la théorie des faits *justificatifs*, des faits qui justifient l'acte, qui le rendent intrinsèquement légitime (1).

C

Faits justificatifs.

a. — Ordre donné par la loi et par l'autorité légitime (Art. 327 C. p.).

Ordre de la loi et de l'autorité légitime.

C'est sur l'hypothèse spéciale d'un homicide que nos anciens criminalistes avaient porté leur attention ; ils

permet même de punir, sous certaines conditions, le délit commis à l'étranger par un étranger contre un autre étranger.

(1) Cette théorie est souvent traitée dans les auteurs sous la rubrique de l'Imputabilité pénale, à côté de la démence et de la contrainte. Cependant il y a une différence essentielle entre ces deux situations : les cas de non-imputabilité, tels que la contrainte ou la démence, ne modifient pas le caractère intrinsèque du fait ; il y a toujours une infraction *non imputable* ; les frais justi-

le qualifiaient, dans le cas prévu par l'article 327, d'*homicide licite :* c'était le seul pour lequel il ne fût pas besoin de lettres de grâce et de rémission. Suivant ces errements, le Code pénal de 1791 ne s'est occupé de l'ordre de la loi et de l'autorité légitime que relativement à l'homicide et aux coups et blessures, qu'il qualifiait d'*homicide légal*, de *blessures légales ;* et le Code pénal de 1810 a fait de même. Mais il est évident que le principe dont l'article 327 est une application spéciale doit être généralisé.

D'après l'article 327, il faut la réunion de ces deux conditions : ordre de la loi *et* commandement de l'autorité légitime. La commission du Corps législatif avait proposé de remplacer la conjonctive *et* par la disjonctive *ou ;* mais le Conseil d'Etat persista dans sa rédaction. Il n'en est pas moins certain que l'ordre directement donné par le législateur à l'autorité supérieure ou à celui qui en tient lieu légitime l'acte, du moins au point de vue social : il ne peut y avoir d'infraction à obéir à la loi. Mais, dans la plupart des cas, ce n'est pas la loi qui donne l'ordre directement ; elle l'*autorise* et il est donné par le pouvoir : si l'ordre émane de l'autorité légitime, s'il est conforme à la loi et s'il est régulièrement exécuté, il est vrai de dire qu'il a été indirectement donné par la loi, qui commande l'obéissance à l'autorité légitime. Les deux premières conditions résultent de l'art. 327 ; la troisième de l'art. 618 Instr. crim. Si ces conditions ne sont pas réunies, nous sommes en dehors du texte de l'art. 327 ; l'acte n'est pas justifié : peut-être y aura-t-il contrainte morale ; mais c'est une autre question.

ficatifs, comme la légitime défense, réagissent sur le fait lui-même, en lui enlevant tout caractère délictueux ; c'est en ce cas seulement qu'il est vrai de dire qu'il n'y a ni crime, ni délit.

Toutefois, il est des cas dans lesquels le législateur a établi une présomption irréfragable d'innocence au profit des fonctionnaires qui ont agi par ordre de leurs supérieurs hiérarchiques : tels sont, par exemple, les articles 114 et 190 du Code pénal. Il s'agit, dans ces textes, d'actes d'une appréciation délicate, et pour lesquels la loi a voulu que le subordonné s'en rapportât absolument à son supérieur.

b. — Légitime défense (art. 328, 329 C. p.).

Légitime défense.

Le pouvoir social n'a pas les moyens de comprimer chaque infraction au moment de sa naissance. La victime d'une injuste agression doit-elle donc la laisser se développer, en attendant une réparation peut-être impossible ? La raison fait la réponse : la défense est pour l'homme un droit naturel, celui qui a fourni à Cicéron l'occasion de sa belle définition (*pro Milone*, cap. IV), et que les législateurs de tous les temps ont proclamé ; ce droit est écrit dans de nombreux textes de la loi romaine (1). Il était reconnu dans notre ancien droit ; cependant, par une exigence qui ne se justifie pas, l'auteur de l'homicide commis en légitime défense devait obtenir des *lettres de grâce et de rémission*. La législation intermédiaire ne s'est occupée de la légitime défense que relativement à l'hypothèse spéciale de l'homicide et des coups et blessures. Les rédacteurs de 1810 ont suivi ces traditions. Ce sera là, en effet, le plus ordinairement la conséquence d'une lutte personnelle ; mais il est certain que tous les autres faits seraient légitimés par le droit de défense en vertu des principes généraux. L'article 328 pose le principe du droit de défense ; l'article

(1) V. notamm. L. 3., D., *de Justit. et jure.*— Comp. ORTOLAN, I, p. 178, n° 1.

329 établit pour certains cas une présomption légale de légitime défense.

Division.

Sur l'article 328, nous nous demanderons : 1° Quelle doit être la nature de l'agression ? — 2° Quel doit être l'objet de l'agression ? — 3° Quelle doit être la mesure de la défense ?

1° Nature de l'agression.

Il faut que l'agression soit injuste.

La résistance à un acte illégal de l'autorité peut-elle constituer en état de légitime défense ?

1° Il faut d'abord que l'agression soit injuste : si la résistance était opposée à un acte légal de l'autorité, elle constituerait, suivant les cas, le crime ou délit de rébellion (art. 209 et suiv. du Code pénal). Mais est-il permis de résister à un acte *illégal* de l'autorité ? Cette résistance peut-elle constituer en état de légitime défense ?

La résistance était permise dans l'ancien droit, ainsi que l'atteste Jousse (1), qui cite à l'appui plusieurs lois romaines.

Dans un premier système, consacré par la jurisprudence de la Cour de cassation, toute résistance à l'exécution d'un ordre de l'autorité publique, si illégal qu'il soit, est un acte de rébellion (2). On dit que l'article 209 punit toute résistance sans distinction ; — mais le législateur n'a pas dû présumer que les agents de l'autorité abuseraient de leurs pouvoirs ; et l'article 209, dans ses termes, ne se réfère qu'au cas où ils agissent légalement. — On ajoute que l'article 328 est étranger, par la place qu'il occupe dans le Code, aux crimes et délits contre la chose publique ; — mais c'est la tradition historique qui a fait placer la théorie de la légitime défense au chapitre de l'homicide ; et d'ailleurs ce n'est que l'expression d'un principe qui n'a pas besoin d'être consacré par les textes. Enfin, une objection grave contre

(1) *Traité de la Justice criminelle*, IV, 4e partie, t. 45, nos 16, 17, 18, 28, 29 et 30, — passages rapportés dans Le Sellyer, *de la Criminalité et de la Pénalité*, I, n° 189.

(2) Cass., 15 sept. 1864 ; S., 65, II, 152 ; — 27 août 1867 ; S., 68, I, 142 ; — 29 février 1884 ; Bull. n° 60.

ce système se déduit des articles 106, 609 Inst. cr., où l'on voit que la résistance serait, dans certains cas, non-seulement un droit, mais un devoir. — Un second système, se fondant sur la Déclaration des droits de l'homme, enseigne que toute illégalité, quelle qu'elle soit, justifie la résistance (1) : — c'est la négation de tout ordre social ! — Un troisième système distingue, après Barbeyrac (sur Grotius), entre les injustices *douteuses et supportables* et les injustices *manifestes et insupportables*. C'est une formule dont il faut préciser le sens. Nous admettrions le droit à la résistance dans les cas suivants : 1° si l'acte n'est pas exercé par un officier compétent ; car c'est alors un simple particulier, sans caractère public ; — 2° si l'officier public agit en dehors de ses pouvoirs : tel serait le cas où un agent subalterne voudrait procéder à des actes d'exécution sans mandat régulier (art. 609 Inst. cr.) ; un fonctionnaire qui agit sans mandat, ou en dehors des limites de son mandat, est encore sans caractère, et ce cas rentre dans le premier ; — 3° si l'acte constitue une violation manifeste de la loi. Dans ces termes-là, cette théorie nous paraît sans danger, et nous la croyons conforme à l'article 209 du Code pénal. Ce texte ne protège que les *fonctionnaires publics ;* or, dans les deux premiers cas, il n'y a qu'un fonctionnaire sans qualité ; et il ne les protège qu'en tant qu'ils agissent *pour* et non *contre* l'exécution des lois (2). Ce sera d'ailleurs faire acte de bon citoyen que de se soumettre provisoirement, sauf à poursuivre la réparation de l'illégalité par tous les moyens de droit, si elle est possible. Mas il ne se peut pas juridiquement que la liberté des citoyens soit à la discrétion du dernier des agents du pouvoir.

(1) V. les plaidoyers de MM. Odilon-Barrot et Armand Carrel S., 1832, II, 178).

(2) L article 113 du Code pénal allemand, qui prévoit le délit de rébellion, ne le punit que lorsqu'il a été commis envers un fonctionnaire *agissant dans l'exercice légitime de ses fonctions.*

Quid si l'agression avait été provoquée ?

L'agression serait-elle injuste si elle avait été provoquée par une agression antérieure ? L'agresseur primitif peut-il se trouver à son tour en état de légitime défense ? Non, s'il y avait placé son adversaire, dont la réaction n'aurait dès lors rien que de légitime. Oui, si l'infraction par lui commise n'avait pas eu pour résultat de placer la victime en état de légitime défense, ou si les limites de la défense étaient excédées. On n'oubliera pas que c'est l'agresseur qui « *a donné la cause au mal* », comme disait Jousse. Appliquant ces principes, il faudrait décider, contrairement aux solutions de Jousse, que la femme adultère et son complice pourraient se trouver en état de légitime défense contre le mari qui attenterait à leur vie : cela résulte de l'article 324-2°, qui déclare seulement excusable l'action du mari.

Quid si l'agresseur est un être irresponsable ? un ascendant ? un époux ?

Dès lors que l'agression est contraire au droit, la défense est légitime, quel que soit l'agresseur, fût-ce même un être irresponsable, un enfant ou un fou, ou un ascendant ou un époux ; l'article 328 n'admet pas de distinction, et l'on ne saurait argumenter des articles 323 et 324, qui visent un cas d'excuse : il est vrai que l'article 324 suppose que la vie a été mise en péril ; mais c'est qu'il prévoit le cas où toutes les conditions de la légitime défense ne sont pas réunies.

Il faut que l'agression soit actuelle et irréparable.

Il faut que l'agression soit *actuelle* et le mal *irréparable*; cela résulte des termes de la loi « *nécessité actuelle* ». Si l'agression est terminée, il ne peut plus être question de défense : elle pourra seulement être une cause d'excuse (art. 231 et suiv.). Si elle n'est qu'à l'état de menace, on doit employer les moyens de droit pour la prévenir. Ce n'est pas à dire qu'il faille nécessairement que l'agresseur ait porté le premier coup, qui pourrait être mortel ; mais il faut que le danger soit actuel. Il faut aussi que le mal soit irréparable, sans quoi il n'y aurait pas *nécessité*. Il faut toutefois s'entendre : un indi-

vidu sans qualité veut me mettre en prison ; j'ai le droit de résister et, s'il emploie la violence, de repousser la force par la force. — Dira-t-on que la lésion de droit était réparable ; — soit, mais je n'étais nullement tenu de m'y soumettre pour en attendre la réparation : le mal que l'on voulait me faire pour accomplir cette lésion de droit était irréparable, et cela suffit pour que ma défense soit légitime.

Il faut que l'agression n'ait pu être comprimée que par la force.

Enfin, il faut que l'agression n'ait pu être comprimée que par la force, sans quoi il n'y aurait pas *nécessité*. Est-ce à dire qu'il n'y ait pas légitime défense si la fuite était possible ? — En morale, il est certain que la fuite est préférable, si elle est possible ; en droit, nous ne croyons pas que la possibilité de fuir exclue la légitimité de la défense ; car la fuite n'est pas toujours un moyen infaillible d'éviter le danger ; car la soudaineté de l'attaque ne donne pas toujours le temps d'y songer ; car enfin on ne voit pas bien sur quoi fonder l'obligation de fuir devant une injuste agression. Nous excepterions toutefois le cas où l'agresseur serait un époux (art. 324) et, *a fortiori*, un ascendant (art. 323), enfin, celui où ce serait un être irresponsable ; car on ne peut pas dire alors que l'agression soit *injuste*, la notion du juste et de l'injuste faisant défaut.

2° Quel doit être l'objet de l'agression ?

2° Il est certain que l'on est en état de légitime défense toutes les fois que l'on agit pour sa défense personnelle, *ob tutelam corporis sui* (L. 3, D., *de Justit. et jure*), quel que soit le but de l'agresseur. Ainsi, un attentat violent à la pudeur constitue celui qui en est l'objet en état de défense légitime, et ce n'est que par le résultat d'une confusion que l'on a voulu, en se fondant sur l'article 325, restreindre cela au cas de viol : l'article 325 suppose un attentat consommé ; l'article 328 permet de repousser celui que l'on voudrait consommer (1).

(1) V. cependant CHAUVEAU et FAUSTIN HÉLIE, IV, n° 1482.

Quid de la défense d'autrui ?

La nécessité de la défense d'autrui est-elle un fait justificatif ? Le droit romain ne l'admettait que pour les proches (L. 1, § 3, D., *ad Legem Cornel., de Sicariis*). Notre ancien droit et les législations modernes, plus conformes à la morale chrétienne, n'ont point fait de distinction.

Quid de la défense des biens ?

L'attaque aux biens peut-elle, indépendamment de toute attaque à la personne, constituer en état de légitime défense ? Pourquoi non ? Le droit de propriété est un droit naturel, aussi sacré que la vie et la liberté. — Dira-t-on que la violation de ce droit est réparable ? — Le plus souvent oui, mais pas toujours. — Que le vol n'est pas puni de mort ? — Mais les coups et blessures, le viol, qui placent la victime en état de légitime défense, sont-ils punis de mort ? — Que la violation du droit de propriété n'est pas assez grave pour légitimer l'homicide ? — Mais toutes les attaques à la personne sont-elles donc assez graves pour légitimer l'homicide ? Absoudrait-on celui qui, pour parer un soufflet, porterait un coup mortel ? Tout cela est une question de mesure. En droit, il faut reconnaître que nos textes ne rangent pas les attaques aux biens dans les cas de légitime défense (1) ; mais ils ne les excluent pas : l'appréciation rentrera dans les pouvoirs généraux du juge chargé de statuer sur la culpabilité. Que si l'on n'admet pas dans ce cas le droit de défense, on pourra reconnaître, suivant les cas, une contrainte morale exclusive de l'imputabilité.

3° Quelle doit être la mesure de la défense ?

3° Quelle doit être la mesure de la défense ?

Cette mesure est donnée par le danger de l'agression : le droit de défense légitime tout le mal nécessaire pour

(1) Le Code pénal bulgare (1896) déclare non imputable l'acte commis lors d'une défense inévitable pour repousser une attaque illégale et immédiate contre la personne ou les biens de soi-même ou d'autrui (art. 45).

réduire l'agresseur à l'impuissance. Cette proposition toutefois ne peut pas être absolue ; il se peut que le mal à faire, comparé au mal à prévenir, soit tellement supérieur que la défense cesse d'être légitime : c'est une question de fait. On s'est demandé de quelles armes pouvait se servir la personne attaquée, et l'on a enseigné que celui-là excède les bornes de la défense qui se sert d'une arme meurtrière quand l'agresseur n'en avait pas. La solution, dans ces termes, n'est pas soutenable : la question est mal posée ; il s'agit de savoir, non de quelles armes la personne attaquée peut se servir, mais quel degré de mal elle peut infliger à l'agresseur ; et nous venons de dire que c'est une question de fait, que l'on peut résumer théoriquement en disant : tout le mal nécessaire pour réduire l'agresseur à l'impuissance, rien de plus.

Quid si les bornes de la défense légitimes ont été excédées ?

Quand toutes ces conditions sont réunies, il y a légitime défense : l'acte est *justifié*. Si la mesure a été dépassée, tout le mal qui la dépasse est illégitime. En conclurons-nous que l'auteur de ce mal devra nécessairement en porter la peine ? Non certes : il faut se mettre à sa place pour juger des conditions dans lesquelles le danger lui est apparu, et tenir compte de la contrainte morale qui en a pu résulter (1).

On appréciera plus ou moins sévèrement, suivant les cas, les conditions de la défense : on se montrera rigoureux envers celui qui se défendait contre un agent irresponsable, plus rigoureux encore envers celui qui avait lui-même provoqué l'agression.

(1) L'article 53 du Code pénal allemand porte : « L'agent ne sera pas punissable lorsque, dans le trouble, la crainte ou la terreur, il aura dépassé les bornes de la légitime défense. » — Disposition analogue dans le Code pénal bulgare (art. 45). — Une pareille disposition est inutile et peut être dangereuse : si les conditions de l'imputabilité pénale ne sont pas réunies, les juges acquitteront.

Présomption légale de l'art. 329.

Tels sont les principes qui gouvernent la légitime défense. L'article 329 C. p., dans lequel beaucoup d'auteurs ne veulent voir qu'un double exemple de légitime défense, soumis d'ailleurs aux principes généraux, a établi, selon nous, une double présomption légale de légitime défense qui exclut la preuve contraire, lorsque les circonstances prévues par l'article sont reconnues constantes. Cela résulte du texte : *Sont compris dans les cas de nécessité actuelle de légitime défense...* Pourquoi d'ailleurs le législateur aurait-il pris soin de déterminer si nettement ces deux faits, s'ils devaient rester sous l'empire du droit commun ?

Le premier cas de présomption légale est celui où *l'homicide a été commis, les blessures ont été faites et les coups ont été portés en repoussant pendant la nuit l'escalade ou l'effraction des clôtures, mûrs ou entrée d'une maison ou d'un appartement habité ou de leurs dépendances.* Les législations les plus anciennes avaient légitimé l'homicide commis contre le voleur de nuit ; mais l'article 329-1° serait applicable même au cas où l'introduction du malfaiteur aurait eu tout autre but que le vol, par exemple un adultère ; car le texte ne distingue pas. Il faut que la maison soit réellement habitée, puisque c'est de l'intérieur seulement que l'on peut *repousser* l'attaque : nous ne disons pas que des personnes qui s'opposeraient du dehors à l'agression ne puissent pas se prévaloir de l'article 328 ; mais elles ne seraient pas couvertes, suivant nous, par la présomption légale de l'article 329. L'article 329-1° serait-il encore applicable si l'escalade ou l'effraction était consommée ? Les auteurs répondent : oui, *a fortiori ;* le péril n'est que plus imminent (1). Nous ne nions pas que les personnes de l'intérieur ne puissent être protégées par l'ar-

(1) Comp. Cass., 8 décembre 1871 ; S., 1872, I, 340.

ticle 328 ; mais la présomption légale de l'article 329 ne nous paraît plus nécessairement applicable lorsqu'on est en présence de faits consommés, et qu'il n'y a plus d'attaque à *repousser;* encore bien moins lorsque le délinquant a pris la fuite (1) : l'intention des malfaiteurs s'est alors manifestée, et elle peut être exclusive des conditions de la légitime défense.

L'article 329-2° ne demande pas d'explication. Remarquons seulement qu'il n'y a plus de différence entre le jour et la nuit.

Cette double disposition nous paraît inutile, et elle est dangereuse ; car le juge, enchaîné par elle, devra acquitter l'accusé dans des cas où les conditions de la légitime défense pourront faire absolument défaut.

c. — Fait justificatif spécial en matière de diffamation.

Preuve des faits allégués en matière de diffamation.

La diffamation est définie : *toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur et à la considération...* En principe, elle constitue un délit ; mais une exception avait été faite par la loi du 26 mai 1819 pour le cas d'imputation contre un dépositaire ou agent de la force publique, ou contre toutes personnes ayant agi dans un caractère public, de faits relatifs à leurs fonctions : la preuve des faits imputés mettait l'auteur de l'imputation à l'abri de toute peine. Cette exception, supprimée par le décret du 16 février 1852, a été remise en vigueur par la loi du 15 avril 1871 (art. 3), et maintenue par la loi du 29 décembre 1875 (art. 7) et par celle du 29 juillet 1881 (art. 35). C'est un fait justificatif spécial.

d. — Le consentement de la partie lésée est-il un fait justificatif?

Consentement de la partie lésée.

Nous empruntons la réponse à Rossi : la partie a ou

(1) V. pourtant Amiens, 16 mars 18 3 ; S., 43, II, 240.

n'a pas le droit de disposer du bien enlevé : dans le premier cas, si elle y a consenti, il n'y a pas même l'apparence d'un délit ; dans le second cas, son consentement ne peut effacer la culpabilité de l'acte en soi. Nous ajoutons qu'il doit la diminuer ; car, s'il laisse subsister la violation du droit social, il supprime la violation du droit individuel. Ainsi l'homicide commis du consentement de la personne tuée est une infraction moins grave que l'homicide par fraude ou violence, quoique la jurisprudence les assimile (1).

Duel.

Cela nous amène à la question du duel. Les édits de Louis XIV (1651 et 1679) avaient frappé le duel des peines les plus sévères. La législation intermédiaire l'a complètement passé sous silence : ce n'était pas un oubli ; car deux projets avaient été présentés et rejetés, et un décret du 20 messidor an II renvoyait à la commission de la rédaction des lois « *pour examiner et proposer les moyens d'empêcher les duels, et la peine à infliger à ceux qui s'en rendraient coupables et les provoqueraient* ». Le Code pénal de 1810, lui aussi, est muet sur le duel. Le rapporteur de la Commission du Corps législatif, Monseignat, a officiellement déclaré qu'il était compris dans la définition de l'homicide ; mais l'un des rédacteurs de la loi, Merlin, a affirmé que c'était là une opinion toute personnelle. Où est la vérité ? Jusqu'en 1837, la Cour de cassation avait constamment jugé que le duel n'était pas puni par notre loi pénale ; divers projets présentés aux Chambres en 1819, 1829, 1830, attestaient une lacune dans la loi ; en 1837, la Cour de cassation, saisie de nouveau de la question, décida, sous l'influence de l'éloquente parole de son procureur général Dupin, que l'homicide commis en duel était

(1) L article 216 du Code pénal allemand prononce, dans ce cas, une peine d'emprisonnement au lieu de la peine de mort. — Comp. toutefois BERTAULD, XVIe leçon, p. 69 et suiv.

un assassinat (1). Aujourd'hui, la jurisprudence est fixée en ce sens.

Si c'est un assassinat (car c'est la seule dénomination qui lui convienne, s'il est prévu par le Code pénal), la pe ne devrait être la mort, la mort pour la tentative comme pour l'acte consommé (art. 2), la mort pour les témoins, peut-être pour le médecin, comme pour les combattants (art. 59) ! La peine est hors de toute proportion avec le fait à réprimer ; aussi tous les jours la jurisprudence fausse et viole la loi pour pouvoir l'appliquer. D'autre part, l'assimilation du duel et de l'assassinat est contraire : à la conscience publique, qui n'a jamais confondu le duelliste et l'assassin ; à la nature des choses : car l'assassinat nous représente une scène de dol et de violence, que l'on ne trouve pas dans le duel ; au droit, enfin : car le consentement des combattants dans le duel fait disparaître la violation du droit individuel. Une proposition de loi sur la répression du duel a été il y a quelques années présentée au Sénat, puis retirée sur les observations du gouvernement. Il semble bien résulter, non-seulement de cette proposition même, mais des observations qui ont été échangées à ce propos, que, dans la pensée des pouvoirs publics, le duel n'est pas prévu par la législation actuelle (2) ; mais c'est là une interprétation qui n'a pas de valeur légale. Il est profondément regrettable qu'on ait reculé

(1) Cass., 22 juin 1837 S. 37, I, 65, avec le réquisitoire de Dupin.

(2) V. les développements de MM. CHAUVEAU et FAUSTIN HÉLIE, III, nos 1246 et suiv. — V. aussi le remarquable rapport de M. Valette à l'Assemblée nationale, en 1851 : *Revue de législation*, 1857, p. 414 et 1858, p. 27. — Le C. P. allemand (art. 201 à 210) contient toute une série de dispositions sur le duel. Il en est de même du Code pénal de la République Argentine de 1886 (V. *Annuaire de la Société de l'législation comparée*, 1887, p. 970), et du Code pénal italien de 1889 (art. 237-246).

devant une solution dont la nécessité est évidente, quelque opinion que l'on ait sur le duel, en présence des contradictions de la jurisprudence (1).

Nous avons donné la définition de l'infraction et nous en avons tiré les conséquences : il faut la décomposer.

CHAPITRE II

ÉLÉMENTS DE L'INFRACTION

Éléments constitutifs de l'infraction.

L'infraction se compose de deux éléments : l'élément matériel et l'élément intentionnel.

SECTION I

Dans l'étude de l'infraction, l'analyse découvre, depuis la pensée jusqu'à l'exécution, une série de phénomènes internes et externes.

A

Résolution criminelle.

Les actes internes ne nous arrêteront pas longtemps. On peut signaler plusieurs étapes : la *pensée*, le *désir*, le *projet*, la *résolution*. Parlons seulement de la *résolution :* ce que nous en dirons s'appliquera *a fortiori* aux phases qui la précèdent.

Est-elle punissable ?

Le pouvoir social peut-il punir la résolution criminelle ? Non : ce n'est pas, comme on l'a dit, « *parce qu'il n'est pas possible de convaincre un homme de mauvaise volonté, et qu'alors il serait difficile de l'en punir* » ; mais parce que la société n'en a pas le droit ; parce que la résolution criminelle peut bien constituer un danger, mais qu'elle ne constitue pas un *trouble* social tant qu'elle se renferme en elle-même, et qu'on n'a pas le

(3) On a vu récemment un ministre accorder un sauf-conduit à un homme frappé de la peine du bannissement pour lui permettre de se battre en duel avec un personnage politique !

droit de punir pour prévenir un simple danger ; parce qu'enfin l'homme est absolument maître de sa pensée, et qu'elle ne saurait être atteinte qu'au moyen de la plus effrayante tyrannie. On pourrait ajouter que la société a plutôt intérêt à ne pas pousser l'agent en avant et à laisser place au désistement.

Est-elle punie ?

Notre loi pénale n'a jamais puni la résolution criminelle purement interne (1). C'est par erreur que l'on a cru voir dans les articles 305 et suivants, qui punissent les menaces, une exception à cette règle. La loi les punit non pas, comme le dit Rossi, « *parce qu'elle estime avoir une preuve matérielle et suffisante, donnée par le coupable lui-même, d'une résolution criminelle et sérieuse* » ; mais parce que l'auteur des menaces, par la *manifestation* de cette résolution, a causé un trouble social. Cela résulte des explications données par le législateur dans l'exposé des motifs, et aussi du texte absolu des articles, qui seraient applicables, fût-il démontré, en fait, que l'auteur de la menace n'avait nulle intention de la mettre à exécution. C'est ainsi que les lois de presse punissent, non les pensées coupables, mais la menifestation de ces pensées. Il n'y a pas non plus d'exception à notre principe dans les articles 89 et 91, qui incriminent le complot et la proposition non agréée de former un complot; car ici la résolution criminelle s'est liée *extérieurement* à d'au-

(1) Le Code pénal mexicain contient une institution qui n'est pas contraire aux principes théoriques et qui peut produire de bons effets en pratique, c'est la caution *de no ofender*, promesse formelle de ne point commettre le délit que l'on se proposait, sous peine d'une amende fixée par le juge et garantie par des valeurs suffisantes ou par une caution solvable. C'est quelque chose d'analogue au *Bail* anglais. La violation est une circonstance aggravante du délit. Le même Code admet la *promesse de bonne conduite*, que l'on peut exiger des personnes suspectes à raison de leurs antécédents, et qui les rendra, en cas de violation, passibles des peines de la récidive.

tres résolutions criminelles ou a essayé de se faire partager.

B

Actes préparatoires. Distinction des actes préparatoires et des actes d'exécution.

Passons aux actes externes. Il importe d'abord de distinguer les *actes préparatoires* des *actes d'exécution*. Rien de plus difficile que cette distinction et rien de plus important, puisque les actes préparatoires ne sont pas comme tels incriminés par la loi, tandis que le commencement d'exécution est frappé de la même peine que le crime consommé.

L'acte préparatoire n'a rien de l'infraction, il n'en fait pas partie, il est en dehors, il n'a pas de liaison nécessaire avec elle. L'acte d'exécution est le commencement de l'infraction, il en est partie intégrante, il n'en peut pas être séparé. Prenez dans son ensemble l'infraction que l'agent se proposait de commettre, telle qu'elle est qualifiée par la loi, et demandez-vous si l'acte en question en fait partie : si oui, c'est un acte d'exécution ; si non, ce n'est qu'un acte préparatoire.

Ainsi, acheter du poison, ce n'est faire, tout le monde en convient, qu'un acte préparatoire : « *Mais*, dit Rossi, *le poison est versé ; on va le présenter à la victime : nous n'hésitons pas à affirmer qu'il y a tentative.* » — Nous distinguons : oui, si la coupe est mise à la disposition de la victime (1); non, dans l'hypothèse contraire; c'est le cas de l'homme qui charge une arme à feu dans le but de commettre un homicide.—Un voleur s'introduit avec escalade et effraction dans une maison; il est arrêté avant d'avoir saisi aucun objet. On a dit qu'il n'y avait pas là tentative de vol (2). Cependant, l'infraction (nous supposons le but de l'agent connu) est qualifiée

(1) Ou même à un tiers chargé de l'administrer : Cass., 2 juillet 1886; ; S., 87, I, 489 et ma note.

(2) Montpellier, 19 févr 1852 ; S., 53, II, 68.

vol avec escalade et effraction : comment l'escalade et l'effraction n'en feraient-elles pas partie ? Il faut, en effet, prendre l'infraction telle que l'agent la voulait commettre ; autrement, jamais on ne verrait de lien nécessaire entre elle et la tentative : l'assassin, même après avoir manqué son coup, dirait qu'il n'a voulu que faire peur (1) !

On voit combien la distinction est délicate. Elle n'appartient pas souverainement aux juges du fait ; c'est à eux de constater les faits ; mais, si les faits constatés sont par eux faussement qualifiés, la Cour de cassation doit intervenir : car il y a violation ou fausse application de l'article 2 (2).

Les actes préparatoires sont-ils punis ?

Les actes préparatoires, par leur nature, échappent à la répression : la loi peut les punir comme faits occasionnels, comme délits *sui generis* ; mais elle ne doit pas les incriminer à raison de la relation qui les unit à l'infraction qu'ils avaient pour but de préparer ; car ce serait frapper, en réalité, la résolution criminelle que ces actes révèlent, et nous avons vu qu'elle n'en a pas le droit. Notre ancienne jurisprudence distinguait la tentative éloignée (*conatus remotus*), qui n'était autre chose que les actes préparatoires, de la tentative prochaine (*conatus proximus*), qui était un commencement d'exécution. Dans les crimes atroces, la tentative même éloi-

(1) V. en ce sens : Cass., 1er mai 1879 ; S., 80, 1, 233 et ma note ; — 19 décembre 1879 ; S., 80, I, 336. — La Cour de cassation a jugé avec raison que le fait d'avoir, dans le but d'occasionner un incendie, disposé des matériaux combustibles dans la maison d'une personne, de telle sorte qu'elle dût nécessairement à son insu y mettre le feu constitue la tentative punissable : 20 juillet 1861 ; S., 61, I, 1020. — Comp. aussi, en matière d'escroquerie : Cassation, 18 février 1865 ; S., 65, I, 333.

(2) Comp. Cass., 20 juillet 1861 ; S., 61, I. 1020. — V. toutefois : Chauveau et Faustin Hélie, I. n° 255 ; — Faustin Hélie, VIII, n° 4002.

gnée était punie comme le crime même ; dans les crimes de lèse-majesté au premier chef, la seule pensée du crime était quelquefois punie de mort. Le législateur de 1810 a puni, exceptionnellement, un acte préparatoire (art. 90). Cette disposition ne peut s'expliquer que par le caractère exceptionnel des délits politiques, que Caton signalait déjà à propos de la conjuration de Catilina : « *Nam cætera tum persequare ubi facta sunt ; hoc nisi provideris ne accidat, ubi evenit, frustra judicia implores.* » Une tentative heureuse rendrait la répression impossible ! — Dans l'article 89, l'acte préparatoire n'apparaît que comme circonstance aggravante. On a cru trouver d'autres exceptions dans les articles 132, 277, 399 du Code pénal; mais ce n'est pas à titre d'actes préparatoires, c'est comme délits *sui generis* que la loi incrimine ces faits.

C

Actes d'exécution.

Nous arrivons aux actes d'exécution. Supposons :

a. — Un commencement d'exécution suspendu ;

b.— Une exécution complète, mais ayant manqué son effet ;

c. — Une exécution complète ayant produit son effet.

Tentative.

a. — Un commencement d'exécution suspendu, c'est la *tentative.* On se sert quelquefois du mot *attentat,* qui est, en effet, synonyme d'après son étymologie, mais qui a un sens variable. (V. les art. 87 et suiv., 114, 301, 330 et suiv.)

Historique.

Des lois romaines assimilent la tentative au crime consommé ; d'autres la punissent d'une peine moindre : on admet que celles-ci sont l'expression de la règle générale (L. 1, § 2, D., *de Extraord. crim.*). Notre ancienne jurisprudence punissait, en général, la tentative d'une peine moindre que celle du crime ; il y avait exception

en cas de crimes atroces (1). Le Code pénal de 1791 ne punit que la tentative d'assassinat et d'empoisonnement qu'il assimile au crime consommé (2e partie, t. II, art. 13 et 15). Mais la loi du 22 prairial an IV étendit cette disposition à toutes les tentatives de crime, et celle du 22 frimaire an VIII l'appliqua à certains délits. Le Code pénal de 1810 a suivi ces traditions dans les articles 2 et 3. Voyons :

Division.

1° Dans quels cas la tentative est punissable ;

2° Sous quelles conditions la tentative est punissable;

3° De quelle peine la tentative est punissable.

1° Dans quels cas la tentative est-elle punissable ?

Tentative de crimes.

1° En matière de *crimes*, toute tentative est punissable (art. 2), à moins d'exception écrite dans la loi. Il existe une première exception en matière d'avortement (art. 317 C. p.) : la Cour de cassation n'admet cette exception qu'en ce qui concerne la femme ; elle reconnaît aussi que l'aggravation de peine prononcée contre les médecins et autres (317-3°) n'est applicable que dans le cas où l'avortement a eu lieu; mais elle décide que, à l'égard de toute personne autre que la femme, la peine de la réclusion est applicable, qu'il y ait crime consommé ou simple tentative (2). Presque tous les auteurs combattent cette jurisprudence : il résulte, en effet, des discussions préparatoires (V. Locré, t. XXX, p. 426) et du rapport au Corps législatif (Locré, p. 503) que le législateur n'a pas voulu punir la tentative d'avortement. La commission du Corps législatif avait même proposé une disposition pour appliquer à la tentative une peine correctionnelle, et elle fut rejetée. Et puis, les personnes inculpées d'avortement, autres que la femme elle-même, ne sont la plupart du temps rien autre chose que des

(1) Comp. : CHAUVEAU et FAUSTIN HÉLIE, I, nos 240 et 241 ; — NICOLINI, *Revue critique*, XIX, p. 217.

(2) Cass., 3 mars 1861 ; S., 64, I, 303 ; — 22 sept, 1881 ; Bul. n° 220 ; S., 83, I, 329, et ma note.

complices ; et les complices ne sauraient être punis lorsque l'auteur principal n'est pas punissable : or la femme n'est pas punissable en cas de simple tentative.— Une deuxième exception résulte d'une jurisprudence très contestable, mais constante, d'après laquelle le faux témoin en matière criminelle peut toujours rétracter sa déclaration avant la clôture des débats (art. 361, 362) (1). Il s'ensuit que la tentative ne peut jamais être punie, puisque, avant la clôture des débats, la déclaration peut toujours être utilement rétractée, et que, dès que les débats sont clos, le faux témoignage est consommé. — La subornation de témoins, prévue par l'article 365, est considérée, non comme un crime principal, mais comme un des cas de complicité prévus par l'article 60. Il en résulte qu'elle ne peut être punie que lorsque le faux témoignage a eu lieu, et, par suite, que la tentative n'est pas punissable. — On a cru voir une autre exception dans l'article 332 ; on a dit que la tentative de viol n'était pas punie comme telle, mais seulement comme attentat violent à la pudeur ; c'est une erreur aujourd'hui rejetée : la loi parle spécialement de l'attentat à la pudeur consommé ou *tenté* avec violence pour exprimer, comme cela résulte de la nature des choses, que la tentative d'attentat à la pudeur constitue par elle-même un attentat, indépendamment des conditions de l'article 2. La tentative de viol reste donc sous l'empire de la règle générale : seulement, même en dehors des termes de l'article 2, même alors que les conditions qui caractérisent la tentative punissable ne seraient pas réunies, elle pourrait constituer un attentat à la pudeur.

Tentative de délits.

En matière de *délits de police correctionnelle*, la tentative n'est punissable que dans les cas déterminés

(1) Cass., 29 nov. 1868 ; S., 69, I, 131 ; — 15 juin 1877 ; S., 78, I, 329.

par une disposition spéciale de la loi (art. 4). On trouve cette disposition dans les articles 143, 174, 241, 245, 251, 279, 387, 388, 389, 400, 401, 405, 414, 415 et 418, et dans certaines lois spéciales, notamment dans les lois du 2 août 1875 (art. 19) et du 30 novembre 1875 (art. 3), relatives à l'élection des sénateurs et des députés.

Tentative de contraventions.

En matière de *contraventions*, la tentative n'est jamais punissable.

Infractions militaires.

L'article 202 du Code de justice militaire de 1857, l'article 260 du Code de justice militaire de 1858 déclarent applicables à toutes les infractions prévues par ces codes les articles 2 et 3 du Code pénal, sauf exception spéciale.

2° A quelles conditions la tentative est-elle punissable ?

2° Pour que la tentative soit punissable, il faut : 1° qu'elle soit manifestée par un commencement d'exécution ; 2° qu'elle *n'ait* été suspendue *que* par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur (art. 2) (1). Cependant, le commencement d'exécution, même suspendu volontairement, peut constituer un délit *sui generis*. Dans quels cas le commencement d'exécution aura-t-il été suspendu par la volonté ou par des circonstances indépendantes de la volonté de l'agent ? Question de fait. On ne confondra pas le désistement volontaire avec l'interruption imposée : il se peut que l'agent, subitement placé par des circonstances indépendantes de sa volonté dans l'impossibilité de commettre son crime, cesse de le vouloir, et qu'il soit cependant punissable.

Il nous semble que, dans les cas où la tentative de délit est punie, elle ne peut l'être que sous les conditions déterminées par l'article 2 pour les crimes. Le législateur n'a pu vouloir être plus sévère pour la tentative de délit que pour la tentative de crime. Les articles 2 et 3 ne sont d'ailleurs que la reproduction, avec le même

(1) Cass., 4 avril 1872 ; S., 73. I, 46.

sens, des dispositions des lois du 22 prairial an IV et du 25 frimaire an VIII (art. 17) ; or cette dernière loi donnait expressément de la tentative de délit la même définition que de la tentative de crime. Toutefois, la jurisprudence est contraire (1).

3° De quelle peine la tentative est-elle punissable ?

3° De quelle peine la tentative est-elle punissable ? L'article 2 assimile la tentative au crime consommé et la punit de la même peine. C'est une erreur législative. « Le coupable, a dit Treilhard, a commis le crime autant qu'il lui est possible. » Cela est vrai du crime *manqué* ; cela est faux du crime *tenté*. L'exécution n'ayant pas été complète, on devait tenir compte à l'agent de la possibilité d'un désistement ultérieur ; la violation de la loi n'ayant pas été consommée, la peine devait être moindre. La question fut soulevée en 1832 : on l'ajourna sous prétexte que les circonstances atténuantes répondaient à tout (2).

Délit manqué.

b. — Exécution complète, mais ayant manqué son effet.

(1) Cass, 6 oct, 1854 ; — 1er juillet 1880 ; S., 81, I, 237.

(2) Les législations étrangères les plus récentes ont évité cette erreur. Le code suédois (1863) applique la peine inférieure. Le code russe (art. 114) applique une peine inférieure de deux, trois ou quatre degrés, suivant que la tentative est plus ou moins rapprochée de la perpétration complète. Le code danois ne permet pas de dépasser les 3/4 de la peine. Le code allemand dispose (art. 44) que la tentative sera punie d'une peine moins forte que le crime ou le délit consommé. On retrouve la même distinction dans le code pénal du Mexique, dans celui de Genève, dans le code hongrois (où l'abaissement d'un degré n'est cependant que facultatif), dans le code du grand-duché de Luxembourg. — Le code pénal de la République Argentine du 25 novembre 1886 remplace la peine de mort par celle de six ans de bagne et réduit, dans les autres cas, la peine au quart de celle qui frappe le délit : on peut trouver que la mesure est ici dépassée. — Le code pénal italien de 1889 remplace la peine perpétuelle par un emprisonnement de dix ans au moins, et diminue les autres peines dans les limites de la moitié aux deux tiers (art. 61). Le code pénal bulgare de 1896 (art. 48-50) punit aussi la tentative moins sévèrement que le délit consommé.

C'est le délit *manqué*, que, par confusion, le législateur a assimilé au commencement d'exécution suspendu par des circonstances indépendantes de la volonté de l'agent. Sans doute, le délit manqué rentre dans la classe des tentatives ; mais c'est une autre espèce : c'est la *tentative achevée*. Dans la tentative inachevée, la violation de la loi n'a pas été complète ; du crime manqué, au contraire, il est vrai de dire que « le coupable l'a commis autant qu'il lui était possible » : il est juste qu'il en subisse la peine. Cependant, d'éminents criminalistes n'admettent pas l'assimilation entre le délit manqué et le délit consommé. Les hommes, disent-ils, n'ont jamais confondu l'auteur d'un crime manqué avec l'auteur d'un crime consommé. Au point de vue social, le *mal* du délit doit être mis dans la balance de la justice pénale (1). Ces critiques sont-elles bien fondées ? Le mal résultant du délit (en tant qu'il n'est pas considéré comme preuve de la gravité de l'infraction, comme dans le délit de coups et blessures : art. 309, 311 C. p.), ne devrait entrer en ligne de compte que si le droit pénal était un droit réparateur : c'est un droit répressif, et la répression est uniquement fondée sur la violation du commandement. Que le commun des hommes éprouve instinctivement moins de répulsion pour l'assassin dont la victime est vivante que pour celui qui a eu le malheur de réussir dans son crime, c'est possible ; mais c'est là un fait qui tient beaucoup plus à la sensibilité qu'à la conscience et à la raison, et nous nions que le législateur soit tenu de puiser à cette source ses inspirations, et d'inscrire *a priori* dans sa loi un principe plus maté-

(1) Rossi, II, p. 158 et suiv. ; — Ortolan, I, nos 997 et suiv. — Le code pénal italien de 1889 transforme, dans le cas de délit manqué, la peine perpétuelle en un emprisonement de 20 ans au moins, et diminue, dans les autres cas, la peine dans les limites d'un sixième à un tiers (art. 62).

rialiste qu'on ne le suppose, que ne réclame pas la justice, et que désavoue l'intérêt social.

Dans certains cas spéciaux, le législateur a dérogé à sa règle d'assimilation du délit manqué et du délit consommé. (V. notamment les art. 78, 84, 94, 179, 189, 317, 365 C. p.)

Délit impossible. La tentative n'est punissable que lorsqu'il y a eu commencement d'exécution ; donc la tentative d'un crime impossible ne tombe pas sous le coup de la loi : on ne peut ni exécuter, ni commencer à exécuter une chose impossible ! La loi n'a pas qualité pour punir les mauvaises intentions, mais les actes coupables qui causent un trouble social. Mais la question est de savoir ce qu'il faut entendre par crime impossible. On a voulu distinguer entre l'impossibilité *absolue* et l'impossibilité *relative*, entre l'impossibilité tenant à *l'objet* et l'impossibilité tenant aux *moyens*. Ainsi, frapper une personne déjà morte, c'est tenter un crime absolument impossible quant à l'objet. Mais, si la personne est vivante, mais que, par exemple, le meurtrier décharge son arme à l'endroit où elle était habituellement, mais dont elle est accidentellement éloignée, l'impossibilité est simplement relative (1). De même, l'agent veut tuer, mais se sert d'une arme à feu déchargée à son insu : impossibilité absolue résultant des moyens ; un anarchiste lance une bombe, mais, inexpérimenté, l'a préparée de telle manière qu'elle n'éclate pas : impossibilité relative.

Nous avons déjà repoussé cette distinction (2). L'impossibilité existe ou n'existe pas : elle n'admet pas de degrés. Il est aussi radicalement impossible de tuer une personne en déchargeant une arme à feu sur une pièce

(1) V. Cass., 12 avril 1877 ; S., 77, I, 329, et ma note.
(2) V. la note précitée sous Cass., 12 avril 1877.

où elle n'est pas que de tuer une personne déjà morte ! Il est aussi radicalement impossible de voler de l'argent dans un tronc vide (1) que de tuer un mort !

Il faut renoncer à ces distinctions entre l'impossibilité absolue et relative, l'impossibilité tenant à l'objet ou aux moyens et demander la solution aux principes généraux du droit pénal. La loi n'a pour mission que de maintenir l'ordre social ; elle ne peut réprimer que les faits qui troublent cet ordre : les résolutions criminelles, isolées de tout acte constituant un danger social, ne relèvent que de la justice divine. Toute la question est donc de savoir si les actes exécutés ont constitué, dans les circonstances où ils se sont produits, un danger social, s'il y a eu possibilité d'atteindre le but à l'aide du moyen employé : si cette possibilité a existé, si incertaine, si fugitive qu'elle ait été, il y a eu péril et, par conséquent, trouble social, la pénalité est applicable. S'il n'y a eu aucune possibilité d'atteindre le but visé, il n'y a pas de tentative punissable ; car il ne peut pas y avoir *commencement d'exécution* d'un crime impossible.

La question se réduit de la sorte à une simple appréciation de fait. Frapper une personne morte, s'emparer d'une chose qui vous appartient, bien qu'on la croie chose d'autrui, c'est manifester des intentions criminelles *sans aucun effet possible :* il n'y a jamais eu danger social, la *matière criminelle* faisant défaut. Mais le fait de celui qui ouvre un tronc contenant généralement de l'argent, mais accidentellement vide, qui fouille la poche d'un passant, qui par hasard ne contient pas le porte-monnaie qu'il cherche, a évidemment fait

(1) V. Cass., 4 nov. 1876 ; S., 77, I, 48. — Jugé que constitue la tentative de vol le fait d'introduire la main, en vue d'y commettre un vol, dans la poche d'un tiers, la poche fouillée fût-elle vide : Cass., 4 janv. 1895 ; S., 95, 1, 108.

courir un danger social : il y a, dans ces cas et autres analogues, tentative punissable.

c. — Exécution complète et ayant produit son effet.

Délit consommé.

C'est le délit consommé. Nous n'avons rien à en dire, si ce n'est que les actes postérieurs par lesquels l'agent aurait paralysé ou réparé les effets de son infraction n'ont pas d'influence légale sur la pénalité. Que le voleur restitue de lui-même les choses volées, que l'empoisonneur s'empresse d'administrer un antidote qui conjure la mort, les peines du vol et de l'empoisonnement ne leur seront pas moins applicables, sauf aux juges à tenir compte de ces circonstances dans l'application de la peine (1).

SECTION II

Elément intentionnel.

La loi est un commandement ; le commandement suppose la liberté chez celui auquel il s'adresse.

Conditions de l'imputabilité pénale.

La *liberté*, voilà la condition et la justification de la responsabilité de l'homme. Et il faut entendre par là une liberté intelligente et raisonnée. En sorte que deux conditions forment la base de l'imputabilité pénale : l'*intelligence*, dans le sens de *raison morale*, qui donne la notion du bien et du mal ; la *volonté libre* ou *liberté*, qui permet de choisir entre le bien et le mal. S'il fallait en croire une école moderne, qui a son berceau en Italie, le crime serait déterminé par des causes dont l'agent subirait toujours l'impulsion fatale; il serait la conséquence d'une organisation anormale ; le libre arbitre serait une

(1) Signalons, à ce propos, une remarquable disposition du Code pénal allemand de 1870. L'article 46 dispose que la tentative n'est pas punissable « *si, à une époque où elle n'était pas encore découverte, l'agent a, par un fait contraire, détourné les conséquences de son action criminelle.* » C'est ce qu'on a appelé le *repentir actif*. — On trouve une disposition analogue dans le code pénal hongrois et dans le code pénal bulgare de 1896.

pure illusion ; et le système pénitentiaire serait à refaire de fond en comble : au lieu de peines et de prisons, ce seraient des asiles d'aliénés et des douches qu'il conviendrait d'employer.— Nous n'essayerons pas de réfuter une théorie qui s'inscrit en faux contre le sentiment unanime du genre humain sur le libre arbitre, et qui sape la société par sa base en lui déniant le droit de punir. L'existence du libre arbitre n'est pas moins certaine que l'existence du monde ; car elle est prouvée exactement de la même manière. Nous croyons à l'existence du monde, uniquement parce que tout homme a la perception externe du monde extérieur, et que, *comme il n'y a pas d'effet sans cause*, cette perception ne peut s'expliquer autrement que par l'existence réelle de la cause qui la produit. De même, nous croyons au libre arbitre parce que chaque homme a la perception interne très nette du libre arbitre, et que *cette perception serait radicalement inexplicable si le libre arbitre n'existait pas.* Nous ne nions pas certes l'influence de certaines causes sur le degré de la responsabilité : au moral comme au physique, il y a des myopes et des aveugles ; mais ce n'est pas une raison pour contester l'existence de la lumière.

La *liberté*, en ce sens, présuppose l'intelligence; donc toute cause exclusive de l'intelligence est par cela même exclusive de la liberté. La réciproque n'est pas vraie : la privation de la liberté n'entraîne pas nécessairement la privation de l'intelligence. Mais, comme la réunion des deux conditions est indispensable pour constituer l'imputabilité pénale, toute cause destructive de l'une ou de l'autre supprimera l'imputabilité, et cela, remarquons-le, tout aussi bien en matière de contraventions de police qu'en matière de crimes ou de délits (1) ;

(1) Comp. Cass., 4 mars 1879 ; S., 80, I, 240 ; arrêt décidant que la *nécessité* est une cause d'excuse légale en matière de contraventions.

A

Privation de l'intelligence. La privation de l'intelligence provient soit d'un état naturel, soit d'un état accidentel.

Age de l'agent. L'homme commence par vivre d'une vie purement animale, pendant laquelle il est certain qu'il n'y a pas place à l'imputabilité pénale. Une deuxième période succède insensiblement à celle-là, pendant laquelle la raison morale se développe, mais encore confuse et incertaine (1). Enfin, l'homme arrive au complet épanouissement de son intelligence; la notion du bien et du mal est définitivement acquise; la responsabilité est complète. Ces périodes ne se succèdent pas à jour fixe : elles varient d'individu à individu, et, pour chaque individu, il est fort difficile de les constater. — Notre ancienne jurisprudence avait interprété les lois romaines en ce sens que l'homme était irresponsable jusqu'à dix ans et demi, et la femme jusqu'à neuf ans et demi. Mais cette règle n'était pas absolue : « *Malitia supplet ætatem* », disait-on ; et elle cessait en cas de crimes atroces. Le Code pénal de 1791 introduisit, en matière de crimes, une présomption d'irresponsabilité pour les agents qui n'avaient pas seize ans accomplis ; il subordonna l'application de la peine à la déclaration que le mineur avait agi avec discernement, et alors la peine était mitigée. Si la déclaration était négative, le mineur était rendu à ses parents ou envoyé dans une maison de correction, pour un temps qui ne pouvait excéder l'époque à laquelle il aurait atteint sa vingtième année. Le Code de 1810 a suivi ce système (art. 66, 67 et 69 ; art. 68, introduit par la loi du 24 juin 1824, et modifiant en principe la juridiction). De ces textes, il ressort que : 1° la loi ne fixe

Minorité de 16 ans.

(1) Il faut se reporter, en ce qui concerne les actes commis par des enfants, aux lois du 19 avril 1898 (art. 4) et du 28 juin 1904.

pas de période d'irresponsabilité absolue : c'est une lacune signalée par tous les criminalistes, et que les législations pénales les plus modernes n'ont pas manqué de combler (1); 2° la loi fixe la limite à seize ans, et applique à partir de cette époque la pénalité ordinaire : il est naturel que la majorité en matière pénale commence avant la majorité civile ; car la notion du juste et de l'injuste arrive à l'homme plus tôt que la notion de l'utile ; et d'ailleurs, en matière pénale, il n'y a pas de représentation possible. Doit être considéré comme mineur tout agent qui n'avait pas, au moment de l'acte, seize ans accomplis : cela était dit expressément dans le Code de 1791, et rien n'indique que le Code de 1810 ait voulu y déroger. C'est au ministère public à prouver la majorité de l'accusé ; car la minorité n'est pas une excuse exceptionnelle : c'est l'état normal par lequel tous passent avant de parvenir à la majorité (2). L'âge peut être prouvé par tous les moyens de preuve admis en matière

(1) Comp. les art. 55, 56 et 57 du Code pénal allemand. L'article 55 prohibe toute poursuite contre les individus qui n'avaient pas accompli leur douzième année au moment de l'acte. L'art. 56 fixe à 18 la majorité. Le Code hongrois fixe aussi à 12 ans l'âge où commence la responsabilité. Les Codes de Russie, de Suède, de Danemark, du Mexique, de Genève, de Hollande, de Bulgarie ont fixé cet âge à 10 ans, sauf que le C. P. russe autorise de 7 à 10 une correction domestique. Le Code pénal italien le fixe à 9 ans, et distingue ensuite plusieurs périodes d'atténuation plus ou moins forte : de 9 à 14 ans ; de 14 à 18 ; de 18 à 21 (art. 53, 54, 55, et 56). L'âge de la responsabilité complète est également fixé à 16 ans dans les Codes de Hongrie, du Mexique, de Genève, de Hollande. Le Code pénal bulgare de 1896 le fixe à 17 ans ; les Codes allemand, suédois et danois l'ont fixé à 18 ans ; le Code russe et le Code pénal italien à 21 ans.

(2) Jugé qu'il y a lieu d'annuler, comme manquant de base légale, l'arrêt qui fait l'application pure et simple de la loi pénale à un prévenu, en laissant incertain le point de savoir s'il était ou non âgé de plus de seize ans au moment où il a commis le fait qui lui est reproché (Cass., 12 août 1880 ; B. n° 159) ; — 2 janv. 1902 ; S., 1903, 1,252).

criminelle : le plus régulier est l'acte de naissance inscrit sur les registres de l'état civil. C'est le jury en cour d'assises, qui statue sur la question.

Effets de la minorité de 16 ans.

La minorité de seize ans couvre l'agent d'une présomption d'irresponsabilité. En conséquence, en cour d'assises, on pose au jury une question spéciale, qui vient après la question de culpabilité, et ainsi conçue : *N... a-t-il agi avec discernement ?* c'est-à-dire avec l'appréciation exacte de la gravité du fait qu'il commettait (art. 66 C. P., 340 Inst. cr.). Si le jury répond négativement à la première question, la question de savoir si l'accusé est coupable, il n'a pas à résoudre la seconde, la question de discernement. Si la première est résolue affirmativement, il répond à la deuxième, soit affirmativement, soit négativement. Répond-il négativement, le mineur est *acquitté* (art. 66); mais il peut être envoyé dans une maison de correction pendant tel nombre d'années, ou mieux pendant *tel temps* (car la détention, selon nous, peut être moindre d'une année) que le jugement déterminera, mais qui ne peut excéder l'époque à laquelle il aura accompli sa vingtième année. Cette détention n'est point une peine ; elle ne doit avoir, ni dans son but ni dans son application, un caractère pénal : c'est « *un moyen de suppléer à la correction domestique lorsque les circonstances ne permettent pas de confier le mineur à sa famille* «. (Exposé des motifs.) La loi du 5 août 1850, sur l'éducation et le patronage des jeunes détenus, a essayé de répondre au but de cette institution. (V. les art. 1, 3 et 9 de cette loi.) Que si la question de discernement est résolue affirmativement, la minorité n'est plus exclusive de l'imputabilité pénale : c'est une excuse légale qui fera mitiger la peine, comme nous le verrons.

Les tribunaux correctionnels doivent également se poser et résoudre la question de discernement (1).

(1) Doit être annulé l'arrêt qui prononce une condamnation à

Ces textes, à notre avis, ne sont pas applicables aux contraventions de police : le texte et la raison s'y opposent. Sans doute, il faut, en cette matière comme en toute autre, que les conditions de l'imputabilité pénale soient réunies. Mais il résulte et de l'intitulé du chapitre et des articles qui entourent l'art. 66, particulièrement de l'art. 69, que ces textes ne s'appliquent qu'aux crimes et aux délits ; et, par exemple, nous ne saurions reconnaître au juge de la contravention le droit de renvoyer le mineur dans une maison de correction.

Mais l'article 66 est applicable aux délits prévus par des lois spéciales (1).

La privation d'intelligence peut encore résulter d'un état accidentel.

La *démence* est une de ces causes qui suppriment l'imputabilité pénale. Il en était ainsi en droit romain (2). Dans notre ancienne jurisprudence française, et d'après la pratique du Parlement de Paris, les premiers juges prononçaient la peine, que le Parlement se réservait de diminuer ou de supprimer. La démence n'était même pas une cause d'exemption de peine dans les crimes de lèse-majesté. Les Codes de 1791 et de l'an IV ne contenaient aucune disposition spéciale sur la démence. Le Code pénal de 1810 en a fait une clause exclusive de l'imputabilité pénale (art. 64). Le mot *démence* est ici une expression générique, comprenant toutes les variétés de l'aliénation mentale, même la monomanie, en tant que l'acte commis est une suite de cette aliénation mentale

Démence.

l'emprisonnement contre un mineur de 16 ans sans s'expliquer sur le point de savoir si le prévenu a agi avec ou sans discernement : Cass., 25 oct. 1895 ; S., 96, I, 430.

(1) V. Bordeaux, 11 mars 1891 ; S., 91, II, 164.

(2) V. notamm.: L. 5, § 2. D., *Ad legem Aquiliam* ; — L. 5, I § D., *de Injuriis* ; — L. 12, D., *Ad legem Corneliam* ; — L. 9, § 2, D., *Ad legem Pompeiam*.

partielle ; car le texte ne distingue pas. L'article 64 ne prévoit que l'aliénation mentale : en dehors de ce cas, on demandera la solution aux principes généraux. La démence est un fait exceptionnel, qui doit être prouvé par celui qui l'allègue. Il faut qu'elle ait existé *au temps de l'action :* c'est dire que la présomption légale d'incapacité qui résulte de l'interdiction judiciaire n'est nullement applicable en matière pénale. Cependant, comme l'interdiction judiciaire est la preuve légale d'un état *habituel* d'imbécillité, de démence ou de fureur (art. 489 Code civil), il semble qu'on devra prouver contre l'interdit que l'acte incriminé a été commis dans un intervalle lucide. Il faut même généraliser cette solution : une fois l'altération mentale établie, la présomption tourne au profit de l'inculpé.

Démence postérieure à l'action.

La démence survenue après l'accomplissement de l'infraction est sans influence sur l'imputabilité ; mais elle fait obstacle soit à l'instruction, soit à la condamnation, soit même à l'exécution, au moins pour les peines corporelles ; quant aux peines pécuniaires, on peut dire qu'elles consistent principalement dans la formation de la dette à la charge du patrimoine, et que le paiement ne diffère pas, à ce point de vue, du paiement des autres dettes.

Ivresse.

L'*ivresse* ne rentre pas dans les termes de l'article 64 (1) ; mais, lorsqu'elle a eu pour effet l'abolition complète de l'intelligence, elle devient exclusive de l'impu-

(1) Le code pénal russe, sans s'expliquer sur les autres cas, prononce le *maximum* de la peine contre celui qui s'est volontairement enivré pour commettre le crime. — Le code pénal du Mexique admet comme cause de non imputabilité l'ivresse complète non habituelle, *si l'accusé n'avait pas auparavant, étant en état d'ivresse, commis une infraction punissable.* L ivresse incomplète est une circonstance atténuante. La législation pénale du Portugal contient sur l'ivresse de nombreuses distinctions, d'après ses causes et son degré (V. *Annuaire de législation comparée,* 1885, p. 429). — Le Code pénal italien de 1889 (art. 48) admet l'ivresse accidentelle

tabilité pénale. Nous ne distinguons pas entre l'ivresse accidentelle ou habituelle, volontaire ou involontaire : nous admettons même que l'ivresse dite *procurée* serait une cause de non-imputabilité, si elle avait complètement aboli l'intelligence ; mais il faudra prouver cela, et l'accomplissement même dans l'état d'ivresse de l'acte projeté sera la preuve à peu près invincible que toute raison n'était pas éteinte. C'est dans le calcul de l'influence que l'ivresse partielle devra avoir sur la pénalité que la cause de l'ivresse pourra être prise en considération.

Le *somnambulisme* est encore un état qui ne laisse pas place à l'imputabilité pénale ; car, le somnambule ne pouvant s'observer lui-même, nul ne peut affirmer qu'il ait à un degré quelconque conscience de ses actes. **Somnambulisme.**

Il est un état voisin du somnambulisme, dont on s'occupe beaucoup depuis quelque temps et qui appelle l'attention des criminalistes, c'est l'hypnotisme. Au milieu de phénomènes encore imparfaitement observés, un point paraît acquis, c'est la possibilité d'actes inconsciemment accomplis sous l'empire de la suggestion hypnotique. Si pareil fait était démontré (et il faudrait qu'il le fût par celui qui l'invoque ; car l'hypnotisme est un cas pathologique et exceptionnel), il est certain qu'il supprimerait la responsabilité chez l'agent, pour la reporter sur l'auteur de la suggestion. La question de la preuve peut soulever sans doute des difficultés graves : il nous paraît cependant impossible de ne pas s'en tenir au principe ci-dessus, sauf aux juges à tenir de toutes les circonstances de la cause tel égard que de raison.

La loi ne s'est pas occupée d'une infirmité trop fré- **Surdi-mutisme.**

comme une cause exclusive d'imputabilité, et l'ivresse volontaire comme une cause de large atténuation de peine. — Nous préférons le silence de la loi française.

quente et qui est de nature à modifier profondément les conditions de l'imputabilité pénale : le *surdi-mutisme* ou la *surdi-mutité*. Sans doute, en vertu des principes généraux, le sourd-muet devra être à l'abri de la peine s'il n'a pas eu l'intelligence nécessaire pour comprendre le caractère délictueux de l'acte qu'il a commis ; mais il n'aurait pas été inutile que le législateur le comprît dans ses prévisions (1).

Maladies.

Quant à la privation de l'intelligence qui peut être la conséquence temporaire de certaines maladies, elle rentrera sous l'application des principes généraux.

B

Contrainte.

La deuxième condition de l'imputabilité pénale, c'est la liberté.

Privation de la liberté.

Les causes exclusives de la liberté peuvent se ramener à une : la contrainte. Dans notre ancien droit, la contrainte n'était pas, dans tous les cas, une cause de non-imputabilité : ainsi, l'homicide n'était jamais innocenté ; il fallait des lettres de grâce ou de rémission (ord. de 1539). La législation intermédiaire est restée muette à cet égard. Le Code pénal de 1810 a rangé la contrainte au nombre des causes exclusives de l'imputabilité (art. 64). Il s'agit là aussi bien de la *contrainte morale*, de celle qui résulte

(1) L'article 58 du Code pénal allemand porte : « Le sourd-muet dépourvu de l'intelligence nécessaire pour comprendre le caractère délictueux de l'acte par lui commis devra être acquitté. » — Même disposition, avec plus de détails, dans l'article 98 du Code pénal russe et dans le Code hongrois. — Le Code pénal italien de 1889 ne permet pas de poursuivre le sourd-muet avant 14 ans ; après cet âge, se pose la question de discernement ; et, s'il n'est pas reconnu qu'il ait agi avec discernement, il est exempt de peine, sauf le placement dans une maison d'éducation ou la mise à la disposition de l'autorité : en cas de discernement, la peine est diminuée suivant l'âge du sourd-muet (art. 58).

de la crainte d'un certain mal, que de la *contrainte physique*, dans laquelle l'agent devient un instrument purement matériel : ni le texte, ni les principes ne permettent de distinguer. Quel doit être le *degré* de la contrainte ? Il faut que l'agent *n'ait pas pu résister ;* il faut que la liberté ait été complètement opprimée (comp. art. 1112 Code civil). On a demandé quelle devait être la *nature* de la contrainte : on s'accorde à reconnaître une contrainte exclusive de l'imputabilité dans le cas de péril de mort ou de maux corporels ; mais on refuse de la reconnaître en cas de péril pour les biens. La question est mal posée ; tout dépend de la proportion entre le mal à éviter et le mal à faire : on n'absoudrait pas celui qui donnerait la mort pour éviter un léger mal corporel ; mais peut-on *a priori* condamner d'avance celui qui, pour éviter un dommage considérable, commettrait un léger délit (1) ? Il n'est pas nécessaire que le péril nous menace personnellement : il y a des personnes dont la vie nous est plus chère que la nôtre. La loi française n'a pas déterminé ces personnes, et elle a bien fait. La seule crainte révérentielle n'est pas, en principe, une contrainte de nature à supprimer l'imputabilité (art. 1114 C. civ., *a fortiori*). Est-il nécessaire que la contrainte résulte d'une cause extérieure à l'agent ? Sans doute, si la cause intérieure peut lui être immédiatement imputée, s'il ne tenait qu'à lui de la vaincre, elle ne fera pas obstacle à l'imputabilité : ainsi, les passions ne sauraient être invoquées comme causes exclusives de l'imputabilité. Mais, si l'on suppose une cause contre laquelle l'agent n'a pu lutter, par exemple la monomanie, qui affecte principalement la liberté, l'imputabilité cesse. Nous en dirons autant de la faim extrême. On objecte le danger de cette théorie. Mais il ne suffira pas à l'accusé d'invoquer une pareille

(1) V. Cass., 2 déc. 1871 ; D., 1871, I, 366.

excuse ; il devra la prouver, et cette preuve sera bien difficile à administrer : si pourtant elle était faite, quel juge oserait condamner ?

Obéissance passive.

Faut-il voir un cas de contrainte morale dans le commandement de l'autorité légitime ? La question ne se pose que si l'ordre est illégitime ; car alors l'article 327 cesse d'être applicable. C'est demander, en d'autres termes, si l'obéissance passive est un devoir pour les subordonnés. La négative est d'abord certaine pour les fonctionnaires de l'ordre civil : ils conservent leur responsabilité et agissent à leurs risques et périls (1) ; les articles 114 et 190 C. p. sont des exceptions. Nous rejetons également la règle de l'obéissance passive en ce qui concerne les militaires : le serment militaire l'exclut. Le soldat n'est tenu à l'obéissance envers son supérieur hiérarchique qu'en tout ce qui lui est commandé *pour le bien du service et pour l'exécution des règlements militaires* (ord. du 2 nov. 1833, ch. 25, art. 202 et 203). Devrait-il donc obéir à son capitaine lui ordonnant de faire feu sur son général ou sur le chef de l'Etat ? L'esclave romain lui-même n'était pas toujours couvert par l'obéissance due au maître (L. 20, D., *de Oblig. et action.*; L. 157 D., *de Regulis juris*). Cependant le soldat doit obéir, et son refus peut entraîner les plus graves conséquences soit pour lui, soit pour la société, surtout en temps de guerre : de là une présomption qui le couvre tant que l'illégitimité de l'ordre n'est pas évidente ; mais, si le doute n'est pas possible, nous maintenons qu'il agit sous sa responsabilité, sauf aux juges à apprécier dans quelle mesure sa volonté a pu être opprimée.

L'intelligence et la liberté : voilà deux conditions constitutives de l'imputabilité pénale. Faut-il ajouter l'*intention ?*

(1) Comp. toutefois, Cass., 18 janv. 1902 ; S., 1903, I, 217.

C

L'intention est-elle une condition de l'imputabilité pénale ?

Le mot *intention* (*in-tendere*) signifie proprement le fait d'avoir voulu les conséquences de l'acte, d'avoir tendu vers ce but ; et il est visible que, dans cette acception, l'*intention* diffère de la *volonté*. Dans l'assassinat et dans l'homicide par imprudence, la volonté de faire l'acte qui a causé la mort existe également ; mais l'assassin a eu de plus l'*intention*, que l'imprudent n'a pas eue. Remarquons immédiatement que la question d'intention ne se pose pas dans tous les cas : c'est seulement lorsque l'infraction consiste en un certain mal, en un certain préjudice causé, que l'on peut se demander si l'agent a eu l'intention de produire ce mal, de causer ce préjudice. Dans tous les cas où la loi incrimine, non pas le résultat préjudiciable d'un acte, mais une action ou une inaction elle-même, abstraction faite de ses conséquences, la question d'intention, telle que nous l'entendons, ne se pose pas. Prenons l'article 358 : la loi punit celui qui a fait inhumer une personne décédée sans autorisation. Vous demandez s'il faut l'*intention ?* De quoi ? La question ne vient pas ! Il y en a une autre qui peut être posée, et que l'on ramène souvent à une question d'intention : l'agent a-t-il connu la prohibition ? a-t-il eu l'*intention* de violer la loi ? Mais le mot *intention* est pris ici dans un autre sens : nous y reviendrons tout à l'heure.

Le mot *intention*, dans le sens que nous lui donnons, ne peut pas toujours se traduire par volonté de nuire : le faussaire, le voleur surtout n'ont pas tant l'intention de nuire à autrui que de faire pour eux-mêmes un profit illégitime (1). D'autre part, l'intention criminelle est

(1) Jugé, en ce qui concerne la violation du secret professionnel (art 378 C. P.), que, si la volonté de révéler le secret au public constitue un élément nécessaire du délit, la loi n'exige pas, pour que la

indépendante de l'erreur sur la personne qui est victime de l'infraction. Un individu tue, par erreur, une personne, alors qu'il voulait ou croyait tuer une autre personne : il est évident qu'il n'en sera pas moins passible des peines du meurtre ; car il a commis un homicide volontaire (1). Eh bien, l'*intention* est-elle une condition de l'imputabilité pénale ? Point de doute dans les cas où le législateur s'est expliqué, soit en faisant rentrer l'intention dans la définition du délit par ces mots : *volontairement, sciemment, frauduleusement, méchamment, avec connaissance, dans le dessein de nuire*, etc., soit au contraire en punissant expressément la faute non intentionnelle (comme dans les art. 238, 239, 240, 249, 254, 319, 320, 458). Dans tous les autres cas, nous posons en principe que l'*intention* est une condition de l'imputabilité pénale, sans distinction entre les crimes, les délits et les contraventions, à moins que le contraire ne résulte, expressément ou implicitement, de la définition légale. Autrement, il faudrait dire que la loi, dans les cas où elle n'a pas distingué, a entendu mettre sur la même ligne la faute intentionnelle et la faute non intentionnelle, ce qui serait contraire à toute justice. La preuve qu'elle n'a pas fait cette confusion, c'est que, dans les cas nombreux où elle a prévu la faute non intentionnelle, elle l'a punie d'une peine très inférieure à celle de la faute intention-

peine soit applicable, une intention spéciale de nuire à la personne dont le secret est divulgué (Paris, 5 mai 1885 ; S., 85, II, 121 et ma note ; — Cass., 19 décembre 1885 ; S., 86, I, 86).

(1) Cass., 12 juin 1879 ; S., 81, I, 185. — Nous trouvons, à propos de cette hypothèse, dans le Code pénal italien de 1889, une disposition qui mérite d'être notée, celle de l'art 52 : « Lorsque quelqu'un commet, par erreur ou autre cause, un délit au préjudice d'une personne autre que celle contre laquelle l'action était dirigée, les circonstances agravantes tirées de la personne de l'offensé ne lui nuiront pas, et il profitera des circonstances qui auraient diminué la peine, si le délit avait été commis au préjudice de la personne contre laquelle l'action était dirigée ».

nelle. (V. notamment les art. 238, 239 et 240.) Spécialement, en ce qui concerne les crimes, on peut ajouter une raison historique décisive : le Code pénal de 1791 et le Code du 3 brumaire an IV voulaient que les questions relatives à l'intention fussent posées aux jurés, qui étaient tenus d'y répondre d'une manière spéciale ; et, si la réponse était négative, l'accusé devait être acquitté. Il est vrai que le législateur de 1808 a supprimé la question spéciale sur l'intention ; mais il fut positivement expliqué que rien n'était changé au fond des choses et que l'on voulait seulement, en réunissant les questions dans une formule unique, éviter les inconvénients que l'ancienne division entraînait. (V. Locré, t. XXV, p. 574 et 605.) Il est donc certain, au moins en matière criminelle, que l'intention est une condition de l'imputabilité pénale. Nous ne voyons d'exception à cette règle (qui ne paraît pas d'ailleurs en pouvoir comporter) ni dans l'article 119, où la loi, prévoit, selon nous, non pas une négligence involontaire mais un refus tacite ; ni dans les art. 199 et 200, où la récidive est la preuve de l'intention ; ni dans l'article 10 de la loi du 3 mars 1822, qui punit de la dégradation civique certains fonctionnaires « *s'ils ont exposé la santé publique en négligeant, sans excuse légitime, d'informer qui de droit de faits à leur connaissance de nature à produire ce danger* », où il s'agit, selon nous, d'une omission volontaire ; ni enfin dans l'article 430. Nous avons donné les raisons qui nous font étendre cette règle aux délits (1) et aux contraventions. Pour ces dernières, on a argumenté de leur nom même, et on a dit que, par cela seul que la

(1) Cass., 16 févr. 1900 ; S., 1900, 1, 537. — Jugé qu'en matière de diffamation, l'intention de nuire est inhérente aux propos diffamatoires et légalement présumée : Cass., 11 août 1877 (*Asselin*) ; Fr. J., 1876-1877, p. 705, avec les conclusions de M. l'avocat général Desjardins ; — Cass., 18 mars 1881 ; S., 81, I, 435 ; — 18 nov. 1881 ; S., 82, I, 236 ; — 10 févr. 1883 ; S., 84, I, 93. — Jugé, en conséquence, que c'est au prévenu qu'incombe la preuve de la bonne

loi prononce une peine contre le *contrevenant*, la peine doit être appliquée sans égard à l'intention. Mais nous voyons la loi elle-même, dans beaucoup de contraventions, exiger l'intention (art. 475-8°, art. 479-9°). Si la jurisprudence paraît mettre absolument de côté l'élément intentionnel en matière de contraventions, il est permis de croire qu'elle se place à un autre point de vue, que nous aborderons tout à l'heure (1). Il faut toutefois ajouter que, la plupart des contraventions consistant dans la simple désobéissance à un règlement, la question d'*intention* ne se posera guère en pareille matière.

Quid lorsque les conséquences du délit ont dépassé l'intention ?

Comment calculer l'imputabilité dans les délits dont les conséquences ont dépassé l'intention de l'agent ? quand, par exemple, voulant blesser, il a tué ? Il faut, pour que la question se pose, que la conséquence produite ne soit pas dans l'ordre naturel des choses : on n'écouterait pas celui qui, après avoir déchargé une arme à feu sur son semblable et l'avoir tué, prétendrait n'avoir voulu que lui faire peur. Il faut encore qu'il ne s'agisse pas d'un de ces actes qui sont évidemment accomplis au risque de toutes les conséquences : tels sont, par exemple, le délaissement d'un enfant au-dessous de sept ans (art. 351), le dérangement des voies ferrées (L. du 15 juillet 1845, art. 16) : c'est avec raison que le législateur impute à l'auteur de ces actes toutes les conséquences produites, comme s'il les avait voulues. Ces hypothèses écartées, nous résoudrons la question en disant que, rationnellement, les conséquences qui ont dépassé l'intention de l'agent ne peuvent pas lui être imputées comme

foi qu'il allègue ; Cass., 12 févr. 1891 ; S., 91, I, 144. — Mais la présomption peut disparaître en présence d'un ensemble de faits suffisants et précis pour faire admettre la bonne foi du prévenu : Cass., 23 août 1894 ; S.; 96, 1, 201.

(3) V. mon article sur l'*Intention en matière pénale*, dans la France Judiciaire, 1er nov. 1876.

s'il les avait voulues, mais qu'elles doivent entrer en ligne de compte à titre de circonstances aggravantes, l'agent étant en faute pour n'avoir pas prévu toutes les conséquences de son acte. Le législateur a suivi cette règle dans l'article 309 ; il s'en est écarté dans l'article 434 *in fine* : la première de ces dispositions nous paraît seule rationnelle. La combinaison des articles 301 et 317 fait naître une difficulté pour le cas où un individu aurait donné la mort par l'effet de substances qu'il croyait seulement nuisibles, mais dont il ignorait le caractère léthifère. L'art. 301 ne paraît pas applicable, puisqu'il n'y a pas eu intention de donner la mort, et l'article 317 ne prévoit pas le cas où la mort a été le résultat de substances nuisibles, mais qui ne sont pas de nature à donner la mort. Il y a une lacune dans la loi, que le législateur de 1832 aurait dû combler, comme il l'a fait dans l'article 309.

L'ignorance, l'erreur, la bonne foi sont-elles exclusives de l'imputabilité pénale?

On demande encore si l'ignorance, l'erreur, la bonne foi sont exclusives de l'imputabilité pénale. Ces différents termes peuvent se ramener à un ; il y a entre eux relation de cause à effet : l'ignorance produit l'erreur, laquelle engendre la bonne foi. Parlons seulement de la cause première, l'ignorance.

L'ignorance peut porter sur le *fait* ou sur le *droit*.

Erreur de fait.

L'ignorance du fait peut faire disparaître soit la volonté : comme si quelqu'un, au moment où je passe à l'octroi d'une ville, glisse à mon insu dans ma voiture une chose frappée d'un droit d'entrée, ou si, croyant administrer une substance bienfaisante, je me trompe de flacon et donne un poison ; soit l'intention, comme si j'administre une substance léthifère, la croyant bienfaisante. L'ignorance peut aussi porter sur les circonstances aggravantes de l'infraction : tel serait le cas de l'assassin qui tuerait son père, croyant frapper un étranger. Dans tous ces cas, que décider (1) ?

(1) L'article 59 du Code pénal allemand est ainsi conçu : « Lors

La volonté étant une condition indispensable de l'imputabilité, l'ignorance qui supprime la volonté fait disparaître l'imputabilité sans distinction entre les crimes, les délits et les contraventions (1) ; à moins toutefois que l'ignorance ne soit le résultat d'une négligence, d'une imprudence, et ne tombe *à ce titre* sous l'incrimination de la loi : ainsi, celui qui administre par ignorance un poison pourra tomber sous le coup de l'article 319. Nous en dirons autant, et sous la même réserve, de l'ignorance qui supprime l'intention, puisque nous admettons que l'intention est, en principe, une condition de l'imputabilité pénale ; et cela résout la question en ce qui concerne l'ignorance des circonstances aggravantes.

Erreur de droit. De l'ignorance du droit nous dirons peu de chose. On a soutenu qu'elle pouvait mettre le coupable à l'abri de la peine, et on a dit que l'adage « *Nemo jus ignorare censetur* » n'était qu'une présomption qui n'excluait pas la preuve contraire. Mais cette théorie est généralement repoussée par la doctrine et par la jurisprudence (2). La justice humaine, a dit Rossi, ne saurait admettre la preuve de l'ignorance du droit sans s'abdiquer elle-même. Dans le système contraire, on aurait tout intérêt à rester dans l'ignorance : ce serait condamner la loi pénale à une impuissance radicale. Jamais d'ailleurs la loi n'a subordonné l'application de la peine à la condition que l'agent ait connu le texte qui la prononce. Cette question ne s'élèvera guère à propos des actes qui lèsent

que l'auteur d'un acte punissable ignorait l'existence des circonstances qui en constituent le caracètre délictueux ou qui en aggravent la criminalité, ces circonstances ne lui seront point imputées. » Il ajoute toutefois que, « à l'égard des actes involontaires commis par négligence ou imprudence, cette disposition n'est applicable qu'autant que l'ignorance n'est pas elle-même le résultat d'une négligence ou d'une imprudence ».

(1) V. toutefois Cass., 27 juillet 1875 ; S., 75, I, 392.

(2) Cass., Ch. réun., 17 juil. 1839.

à la fois la loi morale et la loi sociale, mais relativement à ces actes étrangers à la notion du juste et de l'injuste, et que la loi positive commande ou défend en vue de l'utilité sociale : spécialement en matière de contraventions. C'est en ce sens que la jurisprudence a pu poser en principe que les infractions aux lois de police doivent être punies sur la seule preuve de l'existence du fait matériel qui constitue cette infraction, sans égard à l'*intention* de celui qui l'a commise (1). C'est en ce sens que la loi du 9 floréal an VII, sur les douanes, porte que : « *il est expressément défendu au juge d'excuser les contrevenants sur l'intention.* » Il s'agit dans tout cela de l'intention portant sur la valeur légale de l'acte, et c'est seulement en ce sens que ces propositions peuvent être acceptées.

CHAPITRE III

CLASSIFICATION DES INFRACTIONS

SECTION I

Crimes. — Délits. — Contraventions.

La première classification qui s'offre à nous est celle qui divise les infractions en trois grandes classes, suivant la nature de la peine appliquée : crimes, délits et contraventions (art. 1er).

La définition de l'article 1er doit être entendue de l'incrimination portée *a priori* par la loi contre l'infraction et non de la peine prononcée par suite de circonstances spéciales. Ainsi le crime qui n'est puni que d'une peine correctionnelle par suite de l'admission de circonstances atténuantes n'en conserve pas moins son caractère de crime. On discute la question relativement aux excuses légales : nous verrons que la solution doit être la même.

(1) V. not. Cass., 11 novembre 1875 ; S., 76, I, 96 ; — 24 août 1883 ; S., 85, I, 336 ; — 22 février 1883 ; S., 85, I, 464.

La définition de l'article 1er est conçue dans les termes les plus généraux : « L'infraction que *les lois* punissent.. » ; elle nous paraît devoir être appliquée à toutes les infractions sans distinction. Cependant, les auteurs et la jurisprudence l'avaient longtemps restreinte aux infractions prévues par le Code pénal. On reconnaissait bien que les faits punis de peines afflictives et infamantes étaient toujours des crimes ; que les faits punis de peines de simple police étaient toujours des contraventions ; mais on niait que les faits punis de peines correctionnelles fussent toujours des délits; et une quatrième catégorie d'infractions avait été inventée par les auteurs et les arrêts sous le nom de *délits-contraventionnels*, sous prétexte qu'ils existaient abstraction faite de l'intention. C'était la violation manifeste de l'article 1er du Code pénal, et l'on verra, en consultant les documents indiqués en note à quelles incertitudes et à quelles contradictions elle avait conduit la jurisprudence. Nous avons attaqué cette théorie, qui était alors unanimement reçue, dès 1876 (1) ; nous n'avons cessé de la combattre depuis lors (2): elle a peu à peu perdu du terrain, et elle paraît aujourd'hui définitivement abandonnée par la Cour suprême (3). Les derniers arrêts posent en principe « qu'aux termes de l'art. 1er du Code pénal l'infraction que les lois punissent de peines correctionnelles est un délit, et que cette règle générale régit les matières spéciales toutes les fois qu'il n'y a pas été dérogé par une disposition expresse » (4).

(1) V. mon article sur l'*Intention en matière pénale*, dans la *France Judiciaire*, 1er novembre 1876 ; — V. aussi mes notes sous Cass., 28 janv. et 11 fév. 1876 ; S., 76, I, 89 et 233.

(2) V. notes sous Cass., 14 avril 1883 ; S., 85, I, 401 ; — 23 fév. 1884 ; S., 86, I, 233 ; — 28 févr. 1885 ; S., 87, I, 41.

(3) V. mon article sur la *fin des délits-contraventionnels* dans la *France Judiciaire*, sept 1886, p 365.

(4) Comp., Cass., 18 mars 1895 ; S., 95, I, 169.

La raison qu'on donnait pour mettre dans une classe à part ces *délits-contraventionnels*, c'est qu'ils sont punissables abstraction faite de l'intention. Il est facile de démontrer qu'il n'y a entre ces prétendues contraventions et les autres délits aucune différence essentielle : ce sont des infractions qui consistent généralement dans la désobéissance à un règlement ; et, quand on dit que l'élément intentionnel n'y joue aucun rôle, on veut simplement exprimer que la peine est applicable encore que le délinquant n'ait pas connu le règlement et soit de bonne foi : or il n'y a là rien de spécial, et nous avons vu que, *dans aucun cas*, l'ignorance de la loi ne met le délinquant à l'abri de la peine. D'ailleurs, est-ce qu'il n'y a pas, dans le Code pénal lui-même, nombre de délits qui existent abstraction faite de l'intention ? Si : les art. 346 et 358 en sont la preuve (1) ; tandis qu'en sens inverse, on peut citer diverses contraventions dans lesquelles la loi exige positivement l'intention (articles 475-8°, 479-9°). La base même de la théorie faisait donc défaut.

Le Code pénal traite simultanément des crimes et des délits dans le livre III, suivant deux grandes divisions. Le titre 1, intitulé *Crimes et délits contre la chose publique*, se subdivise en trois chapitres : *Crimes et Délits contre la sûreté de l'Etat ; Crimes et Délits contre la Constitution ; Crimes et délits contre la paix publique.* Le titre II, *Crimes et délits contre les particuliers*, se subdivise en deux chapitres : *Crimes et délits contre les personnes ; Crimes et délits contre les propriétés.* — Le livre IV traite des contraventions, divisées en trois classes suivant la gravité de la peine (art. 471, 475, 479). Il convient de signaler l'article 471-15°, qui édicte la sanction applicable

(1) Il est vrai que M. Blanche ne voit dans quelques-uns de ces textes qu'une contravention (V. n° 330, 344, 347) ; mais c'est une violation manifeste de l'article 1 C. p. — Comp. Blanche, I, n° 6.

à tous les règlements de l'autorité administrative qui ne contiendraient pas de sanction spéciale (1).

SECTION II

Délits d'action et délits d'inaction.

La loi commande ou défend certains actes. Faire ce qu'elle défend est le délit d'action ; ne pas faire ce qu'elle commande est le délit d'inaction ou d'omission. La société ne peut vivre sans le concours des activités individuelles. Aussi la loi impose-t-elle aux individus un certain nombre d'obligations sous une sanction pénale. En vue de l'intérêt général, elle a aussi incriminé certaines inactions en présence d'un danger public : exemple, art. 471-5°, 475-2°. Mais, lorsqu'un intérêt privé seul est en jeu, la loi ne paraît pas avoir incriminé l'inaction de celui qui, pouvant, sans compromettre sa sûreté, empêcher un malheur ou un crime, ne le fait pas. « Qui peut et n'empesche pèche », disait-on autrefois. Sans doute, il faudrait marcher discrètement dans cette voie ; mais une pareille incrimination n'aurait rien d'anormal. (V. art. 347 Code pénal.) Actuellement, de semblables inactions pourraient, à raison d'obligations spéciales, tomber sous le coup de la loi pénale : tel serait le cas de la mère ou des personnes ayant assisté à un accouchement qui laisseraient mourir l'enfant faute des soins nécessaires à la vie.

A la matière des délits d'inaction se rattache la responsabilité qui peut nous incomber à raison des faits d'autrui. Le plus souvent, elle est purement civile (2).

(1) Cette sanction s'applique à tous les règlements de police locale sur des matières attribuées par la législation actuelle au pouvoir réglementaire de l'administration, quelle que soit leur date, l'article 471-15° remplaçant les pénalités édictées par ceux de ces règlements qui sont antérieurs à 1790 : Cass, 3 mars 1877 ; Bull. n° 78 ; — 9 juin 1877 ; S., 78, I, 285.

(2) Jugé que la responsabilité civile des père et mère pour les contraventions commises par leurs enfants mineurs ne peut, sauf

Dans certains cas cependant, une responsabilité pénale a été édictée, soit par le Code (v. art. 191, 313), soit par des lois spéciales (v. not. L. des 6-22 août 1791, t. XIII art. 2, et L. du 1er germinal an XIII, art. 35 en matière de douanes et de contributions indirectes ; — L. du 15 juillet 1845, sur la police des chemins de fer, article 17 ; — L. du 30 mai 1851, sur la police du roulage, art. 13).

SECTION III

Délits de droit commun et délits politiques

Il est une classe de délits qui se distinguent profondément, par leur nature et par leur but, des délits de droit commun, ce sont les délits politiques. Assimiler dans la peine le délinquant politique et le délinquant de droit commun, c'est s'exposer à relever celui-ci sans rabaisser celui-là. C'est la loi du 28 avril 1832 qui, la première, a établi une double échelle pénale, l'une pour les crimes politiques, l'autre pour les crimes de droit commun. La constitution de 1848, confirmant un décret du gouvernement provisoire, a consacré l'abolition de la peine de mort en matière politique (art. 5). L'extradition n'est jamais accordée en matière de délits politiques. Cela suffit à démontrer l'intérêt de la distinction.

Le délit politique est celui qui s'attaque à la *constitution* de l'Etat, qui l'atteint soit dans son existence, soit dans sa manière d'être, qui tend à modifier illégalement la forme du gouvernement et les rapports entre gouvernants et gouvernés.

Tous les délits contre la chose publique ne sont pas délits politiques. L'Etat a des intérêts qui ne se lient pas

le cas où des lois spéciales en ont autrement ordonné, s'appliquer qu'aux restitutions et dommages-intérêts, et non aux amendes, toute peine étant exclusivement personnelle : Cass., 25 mars 1881 ; S., 82, I, 143.

nécessairement à son organisation politique : ainsi, il est créancier ou propriétaire ; la violation de ses droits sous ce rapport n'a rien de politique. Le délit politique peut être commis même dans l'intérêt du gouvernement : tel serait l'obstacle à la liberté du vote ou la falsification des bulletins dans l'intérêt du pouvoir. Souvent le délit, politique dans son but, se complique d'un délit de droit commun comme moyen : des insurgés dépavent les rues ou renversent les voitures pour faire des barricades ; un fanatique assassine le chef de l'Etat pour changer la forme du gouvernement. Comment qualifier le délit ? Recherchez quelle est, dans ce fait complexe, la violation de droit la plus grave : est-ce la violation de droit politique, le délit sera politique ; dans le cas contraire, c'est un délit de droit commun. La circonstance que des délits de droit commun se rattacheraient comme moyens d'exécution ou comme conséquences à un délit plus général, de rébellion par exemple, ne modifierait pas notre solution : car *la fin ne justifie pas les moyens*. Toutefois, il faut reconnaître, avec les meilleurs publicistes, que la guerre civile s'élève quelquefois par ses proportions au niveau d'une guerre d'Etat à Etat, et que les règles de la justice cessent pour faire place à celles de la guerre.

SECTION IV

Délits instantanés et délits continus ou successifs.

La plupart des délits sont instantanés, c'est-à-dire que, indépendamment du temps plus ou moins long de la préparation et de l'exécution, ce qui n'importe pas, ils cessent dès que la violation du droit qui constituait le but final de l'agent est accomplie ; il en est d'autres dans lesquels la violation du droit, même lorsqu'elle est consommée, dure pendant un temps plus ou moins long : ce sont les délits *continus*, que l'on appelle aussi *successifs*.

La distinction est importante au point de vue de la poursuite, surtout au point de vue de la prescription de l'action. Pour la faire, on examinera attentivement les termes de la définition légale, en ayant soin de ne pas confondre le délit avec ses conséquences.

Que le meurtre (art. 295) et le vol (art. 379) soient des délits instantanés, que la séquestration illégale (art. 341, 342, 343) et le port illégal de costumes ou de décorations (art. 259) soient des délits continus, cela ne fait doute pour personne. Mais il est des cas plus difficiles.

Quid du recel?

Le *recel* soit des choses (art. 62), soit des coupables (art. 83 et 248), soit d'un cadavre (art. 359), est, selon nous, un délit instantané, du moins en principe ; car ce que la loi défend et punit, c'est le fait actif de recevoir et de cacher ; le reste n'en est que la conséquence.

Complot. — Coalition de fonctionnaires — Association de malfaiteurs.

Le *complot* (art. 89), la *coalition des fonctionnaires* (art. 123 et suiv.), l'*association de malfaiteurs* (art. 265 et suiv.) sont au contraire, des délits continus, sans qu'il soit besoin de supposer des réunions réitérées, des agissements nouveaux : le délit consiste moins dans le fait de concerter la résolution, de former l'association, que dans la résolution arrêtée, dans le concert formé, dans l'association organisée (1).

Bigamie.

La *bigamie* (art. 340) nous paraît être un délit instantané, bien que le contraire ait été vivement soutenu (2). On invoque la définition du dictionnaire de l'Académie ; mais celle de l'article 340 est décisive. Cela, d'ailleurs, est conforme à l'étymologie du mot γαμέω, épouser ;

(1) Jugé spécialement que, l'association à l'Internationale constituant un délit continu, les pénalités de l'art. 2 de la loi du 14 mars 1872 sont applicables au Français qui, s'y étant affilié dans un pays étranger, continue à en faire partie en France : Dijon, 29 août 1877; S., 77, I, 240.

(2) Le Sellyer, *Actions publique et privée*, II, n° 464, et les autorités en sens divers citées par lui, p. 58. — C'est le système du Code pénal allemand (art 171) et du Code pénal russe (art 162).

c'est un *acte* et non un *état*. C'est la solution de la Cour suprême et de presque tous les auteurs.

Enlèvement de mineurs.

Il faut en dire autant de *l'enlèvement de mineurs* (art. 354) et du *rapt* (art. 356). On a dit que les anciens auteurs considéraient ces crimes comme continus, parce que, suivant Jousse, « *le crime ne consiste pas seulement dans l'enlèvement, mais encore dans la détention de la personne ravie.* » — Mais précisément la définition de l'article 354 C. p. est toute différente, et elle est tout à fait analogue à celle du vol, que l'on reconnaît être un délit instantané. On objecte que le voleur n'a plus, après le vol, qu'un rôle passif à remplir pour conserver la chose volée, et qu'il en est autrement dans le cas d'enlèvement ; c'est une confusion, et la vérité est que d'autres délits peuvent s'ajouter à l'enlèvement : une séquestration illégale ou des délits contre les mœurs ; mais cela ne modifie pas le caractère du délit primitif (1).

SECTION V

Délits simples et délits collectifs ou complexes, ou d'habitude.

On appelle délits collectifs, complexes ou d'habitude, les délits qui n'existent que par la réunion d'un certain nombre de faits, ou du moins par l'habitude constatée. Tel est le délit d'usure, prévu par la loi du 3 septembre 1807 (art. 4) et par celle du 19 décembre 1850 (art. 2), modifiées toutefois par la loi du 12 janvier 1886 ; tels sont les délits prévus par les articles 275 et 334 C. p. ; tel est aussi le cas de l'article 61.

C'est à la jurisprudence à décider dans quels cas l'habitude existe : la décision dépendra surtout de la nature de l'acte. Le délit d'usure offre une difficulté spéciale : Faut-il plusieurs prêts usuraires ? Un seul prêt suivi de

(1) V. à propos du délit de *désertion*, un important arrêt de la Cour de cassation du 27 janv. 1898 ; S., 99, I, 157.

perceptions usuraires pendant un temps plus ou moins long suffit-il ? Nous inclinons à croire qu'il faut plusieurs faits, mais qu'il n'est pas nécessaire qu'il y ait plusieurs victimes : un prêt usuraire renouvelé pourrait suffire à constituer l'habitude (1).

La distinction des délits collectifs et des délits simples est très importante au point de vue de la compétence, de l'exercice de l'action civile et surtout de la prescription.

SECTION VI

Délits flagrants ou non flagrants.

L'étymologie des mots *flagrant délit* en donne le sens. On sait la différence que la loi romaine avait établie entre le *furtum manifestum* et le *furtum nec manifestum*. Le flagrant délit avait encore une double influence sur la procédure : les coupables pouvaient être mis en arrestation sans ordre du juge (L. 2, 6, C., *de Cust. reor.*) ; et le juge pouvait poursuivre d'office (L. 1, C. *de Cust. reor.* ; — L. 7, C., *de Accus.*). Cette double dérogation aux règles de la procédure s'est maintenue dans notre ancienne jurisprudence.

Le flagrant délit est défini par l'article 41 Inst. cr. ; mais cette définition doit être restreinte à la matière pour laquelle elle est faite : elle ne serait pas applicable à tous les cas dans lesquels la loi parle de flagrant délit, par exemple dans l'article 338.

La circonstance que le délit est flagrant n'a pas et ne doit pas avoir d'influence sur la pénalité. Les articles 97, 98, 100, 213 C. p. ne sont que des dispositions spéciales, dont le but est de donner à ceux qui font partie d'une réunion séditieuse un intérêt majeur à s'en séparer. Il en est de même des articles 274 et 277 : la loi n'admet

(1) Comp. : Cass., 27 fév. 1864 ; S., 64, I, 341.

pas en cette matière d'autre preuve que celle qui résulte du flagrant délit (1), voilà tout. Mais c'est en matière de procédure et d'instruction que se fera sentir l'influence du flagrant délit.

CHAPITRE IV

CIRCONSTANCES CONSTITUTIVES, AGGRAVANTES OU ATTÉNUANTES DE L'INFRACTION

Toute infraction se compose d'un fait autour duquel peuvent venir se ranger des *circonstances* qui en constituent ou en modifient la criminalité.

La circonstance *constitutive* est celle qui fait le délit ; la circonstance *aggravante* en augmente la criminalité : supprimez la première, et il n'y a plus d'infraction ; supprimez la seconde, il reste une infraction moins grave.

Les circonstances des faits varient à l'infini, et il est impossible de les prévoir et de les définir toutes : on ne peut indiquer que les principales ; c'est au juge à tenir compte de toutes dans l'application de la peine.

Claudius Saturninus dit, dans la L. 16, § 1 et suiv., D., *de Pœnis*, que les actes à punir doivent être considérés « *causa, persona, loco, tempore, qualitate, quantitate et eventu* » ; et ces distinctions ont été reprises et commentées par nos anciens criminalistes. Pour plus de méthode, nous considérerons successivement la préparation, l'exécution et les conséquences de l'infraction.

SECTION I

Circonstances relatives à la pré-

La préparation aggrave l'infraction ; car elle implique préméditation. La loi a défini la préméditation dans l'art.

(1) V. cependant Cass, 30 juillet 1875 ; S., 77, I, 233.

297 C. p., et le guet-apens dans l'article 298. Elle ne s'en est occupée que relativement au meurtre (art. 296 C. p.), aux coups et blessures (art. 310), aux violences contre les fonctionnaires, agents ou dépositaires de l'autorité publique (art. 232). Pour le meurtre, remarquons que la circonstance de préméditation ou de guet-apens n'a pas d'influence légale sur les crimes spéciaux de parricide et d'empoisonnement (art. 299, 301 C. p.). Quant à toutes autres infractions susceptibles de préméditation ou de guet-apens, ce sera au juge à tenir compte de ces circonstances dans l'application de la peine.

paration de l'infraction. Préméditation. — Guet-apens.

La préparation du délit a encore été prise en considération par le législateur, qui y a attaché une aggravation de peine, dans certains cas où elle affecte la forme d'un plan concerté à l'avance (art. 110, 415 C. p.).

Plan concerté.

SECTION II

Etudions successivement le *lieu*, le *temps*, la *durée*, le *mobile* du délit, la *qualité* de l'agent et du patient, les *relations* qui peuvent exister entre eux, les *moyens d'exécution*.

Circonstances relatives à l'exécution de l'infraction.

Le *lieu* influe soit sur la compétence et la poursuite, soit sur la pénalité. On sait que la poursuite des infractions commises en pays étranger est soumise à certaines conditions, et nous verrons que c'est le lieu du délit qui, dans tous les cas, détermine la compétence (art. 23 et 63 Instr. cr.). Pour fixer le *lieu* du délit, on considérera les faits qui le constituent, sans se préoccuper des actes simplement préparatoires et des conséquences, qui sans doute peuvent former des délits spéciaux, mais n'entrent pas dans la composition de l'infraction. La solution sera quelquefois délicate.

Lieu du délit.

Supposons un meurtre ; plaçons le meurtrier sur un territoire et la victime sur un autre : quel sera le lieu du

délit ? Pothier et Jousse attribuaient compétence au juge du lieu où la victime était tombée. Nous l'attribuerons aux juridictions des deux pays ; car les deux territoires ont été le théâtre d'actes d'exécution.

Prenons un délit d'escroquerie (art. 405 C. p.) : les manœuvres frauduleuses ont été opérées sur un territoire et le versement des espèces a été effectué sur l'autre. Nous dirons encore que l'un et l'autre peuvent être considérés comme lieux du délit (1). On objecte que les manœuvres frauduleuses, isolées du fait de l'escroquerie, ne constituent aucun délit. Mais, est-ce qu'elles peuvent être isolées du délit dont elles sont la circonstance constitutive ?

Dans un rapt (art. 354 et suiv. C. p.), la victime a été enlevée dans un lieu et conduite dans un autre : quelle juridiction sera compétente ? Pour nous, qui considérons le rapt comme un délit instantané, le juge du lieu où a été opéré l'enlèvement sera seul compétent. Dans le délit continu, au contraire, on considérera comme lieux du délit tous ceux dans lesquels le délit se sera continué. Dans le délit collectif ou d'habitude, on ne peut rigoureusement réputer lieu du délit que celui dans lequel se sont produits assez de faits pour constituer l'habitude. Cependant, il en pourrait résulter qu'il n'y aurait pas de juridiction compétente à raison du *lieu*, et cette conséquence est en effet acceptée par quelques auteurs. Nous inclinerions à attribuer compétence à la juridiction du lieu où s'est produit le fait qui, par sa relation avec d'autres faits antérieurs, constitue le délit d'habitude.

Dans certains cas, le délit pourra être, à raison de l'unité d'action qui relie ses éléments, considéré comme

(1) Comp. Cass., 6 janvier 1872 ; S., 72, I, 255 ; — 11 mars 1880 ; S., 81, I, 329 ; — 11 août 1882 ; S., 85, I, 184.— V. aussi, relativement à l'abus de confiance, Cass., 28 août 1879 ; S., 80, I, 389.

ayant été commis sur plusieurs territoires (1). Des douaniers veulent arrêter des contrebandiers et les poursuivent jusque sur le territoire étranger, où l'un d'eux trouve la mort : la Cour de cassation a dit, avec raison, que le crime pouvait être censé commis en France (2).

Quant à la pénalité, le lieu du délit est une circonstance tantôt constitutive : comme dans le délit de chasse *sur le terrain d'autrui* (Loi du 3 mai 1844, art. 11) ; d'adultère du mari qui a entretenu une concubine *dans la maison conjugale* (art. 339 C. p.) ; d'outrage aux objets d'un culte *dans les lieux destinés ou servant actuellement à son exercice* (art. 262 C. p.) ; tantôt simplement aggravante : comme dans le délit d'outrage ou de voies de fait contre un magistrat *à l'audience d'une cour ou d'un tribunal* (art. 223, 228 C. p.) ; dans le délit d'exposition d'enfant en un *lieu solitaire* (art. 349 C. p., comparé à l'article 352) ; dans le vol commis *dans les champs* (art. 888 C. p.) ou *dans un lieu habité ou servant à l'habitation, dans un parc ou enclos* (art. 381, 384, 385, 386, 390 C. p.) ; dans le crime d'incendie de *lieux habités ou servant à l'habitation* (art. 434 C. p.).

Une circonstance qui est dans nombre de cas constitutive ou aggravante du délit, c'est la *publicité*. La publicité du lieu n'implique pas nécessairement la publicité du délit, et *vice versa*. Tantôt la loi exige la publicité du délit, une publicité soit simplement possible, soit effective : dans le délit d'outrage public à la pudeur (art. 330 C. p.), ce que la loi veut atteindre, c'est l'acte commis de telle manière qu'il ait pu être vu naturellement ; l'acte pourra constituer le délit, bien qu'il soit commis dans

(1) Jugé qu'en matière de presse, la poursuite peut être portée devant le juge d'instruction de tout tribunal dans le ressort duquel l'écrit a été publié : Cass., 7 février 1889 ; S , 89, I, 191.

(2) Cass., 21 novembre 1806 ; — Cass., 24 août 1876 ; S., 77, I, 385.

un lieu privé, et il ne le constituera pas nécessairement parce qu'il sera commis dans un lieu public, si les circonstances étaient telles qu'il n'ait pas pu être vu (1). Dans les délits de presse et d'outrage, la loi exige une publicité effective. Quelquefois c'est un genre spécial de publicité que la loi détermine, comme dans les articles 201-203 C. p. Tantôt, c'est la publicité du lieu que la loi considère, comme dans les vols *sur les chemins publics* (art. 383 C. p.) (2) ou dans la loi du 23 janvier 1873, sur l'ivresse *publique*.

Temps du délit. Le *temps* dans lequel se produit le délit est aussi une circonstance tantôt constitutive, comme dans le délit de chasse *en temps prohibé* (L. 3 mai 1844. art. 12) ou dans le cas de l'article 479-8°, et tantôt aggravante : par exemple, la circonstance de *nuit* en matière de vol, aggravante par elle seule dans les vols commis aux champs (art. 388) et seulement lorsqu'elle est jointe à quelque autre circonstance dans les autres vols (art. 381, 385, 386 C. p.). On n'est pas d'accord sur le point de savoir ce qu'il faut entendre par *nuit*. D'après les motifs du législateur, nous dirons qu'il y a nuit, dans le sens de ces textes, toutes les fois qu'il y a défaut de lumière, ténèbres, obscurité, et que par là l'attaque est rendue plus facile et la défense plus périlleuse. La circonstance de nuit a été prévue par une disposition générale du Code forestier (art. 201) : elle fait doubler la peine. Il en est de même en matière de pêche fluviale (L. 15 avril 1829, art. 70. —

(1) Cass., 21 nov. 1879 ; S., 80, I, 480 ; — 4 mars 1880, S., 81, I, 44 ; —28 avril 1881 ; S., 81, I, 389 ; —14 avril 1892 ; S., 92, I, 332 ; — 7 mai 1897 ; S., 97, I, 256.

(2) Jugé que les vols commis sur le voies ferrées ne peuvent pas être considérés comme commis avec la circonstance aggravante de *chemins publics* : Cass., 19 juill. 1872 ; *Bull.* n° 182. — *Idem*, des vols commis dans les rues et places intérieures des villes : Cass., 24 juin 1880 ; S., 80, I, 487.

V. aussi L. du 3 mai 1844, sur la police de la chasse, art. 12 et 13).

La *durée* du délit a naturellement une grande influence sur la pénalité ; elle peut impliquer la préméditation et elle aggrave la lésion du droit : aussi quelquefois le législateur a basé la peine sur la durée du délit, par exemple, en matière de séquestration illégale, dans les art. 341, 342 et 343 C. p. **Durée du délit.**

Le législateur ne s'est occupé du *mobile* que par exception, notamment dans les articles 160, 364, 204-2°. Dans les cas non prévus, ce sera au juge à tenir compte du mobile de l'agent dans les limites dans lesquelles il peut se mouvoir. **Mobile du délit.**

On comprend très bien que la *qualité* de l'agent joue un rôle considérable en matière de pénalité. Ainsi, il est naturel que la qualité de fonctionnaire ou d'officier public chez l'agent aggrave le délit ; car le fonctionnaire public doit avoir une notion plus exacte de ses devoirs, et, d'autre part, il abuse de la confiance publique. L'article 198 C. p. porte une aggravation générale contre tout fonctionnaire ou officier public qui s'est rendu coupable, soit comme auteur principal (cela est évident, bien que le texte ne le dise pas, et les travaux préparatoires ne laissent pas de doute à cet égard), soit comme complice de crimes ou délits qu'il était chargé de surveiller ou de réprimer. C'est là la condition *sine qua non* de l'aggravation ; mais il n'est pas nécessaire que l'infraction ait été commise *dans l'exercice* des fonctions (1). Comme dispositions spéciales, il faut voir les articles 114 et 115, 145 et 146, 184, 333, 408, 432 et 462, qui aggravent les peines à l'égard des fonctionnaires ou officiers publics. C'est encore sur un abus de confiance de la part de l'agent que sont fondées certaines autres aggrava- **Personne de l'agent.**

(1) V. Cass., 13 mars 1896 ; S., 97, I, 208.

tions de peines. Que le citoyen chargé du dépouillement d'un scrutin falsifie le vote (art. 111 et 112 C. p.) ; qu'un gardien ou tout autre spécialement préposé à la garde de prisonniers favorise leur évasion (art. 238 et suiv.) ; qu'un gardien ou qu'un dépositaire brise les scellés ou viole le dépôt confiés à leurs soins (art. 251, 255, 400), la loi les frappera plus fortement que tout autre, et ce sera justice. C'est ainsi encore que le vol domestique, que le vol par les hôteliers, bateliers ou leurs préposés de choses confiées à leur garde, devient un crime passible de la réclusion (art. 386-3° et 4°) ; et il en est de même de l'abus de confiance (art. 408). Voilà pourquoi enfin la qualité d'agent de change ou de courtier est une circonstance constitutive du délit en cas de faillite, aggravante en cas de banqueroute (art 404).

Dans certains cas, l'aggravation prise de la personne de l'agent sera fondée sur un autre motif : par exemple, l'agent paraîtra particulièrement dangereux, soit à raison de sa manière d'être (art. 231), soit à raison de sa profession (art. 317, 399).

Quelquefois, c'est l'*âge* de l'agent qui sera pris en considération : sans parler de la minorité de seize ans, qui constitue une excuse dont nous nous occuperons plus tard, l'article 336 en est un exemple. Souvent, ce sera le *nombre* des agents ; et cette circonstance sera tantôt constitutive (comme dans l'art. 201), tantôt aggravante (comme dans les art. 210, 211 (comp. 212), 276, 333, 381 et suiv.).

Personne du patient.

De même que la loi est plus sévère pour les infractions commises par les fonctionnaires publics, elle frappe plus rigoureusement les infractions commises contre eux, parce qu'elles s'attaquent, non seulement à la personne, mais à l'autorité qu'elle représente, et aussi parce que les fonctionnaires publics ont besoin d'une protection spéciale pour l'accomplissement de leur mission. Voilà

pourquoi le législateur a établi des peines spéciales contre toute attaque ou résistance avec violences ou voies de fait contre les officiers ministériels et les autres personnes désignées dans l'article 209, agissant pour l'exécution des lois et ordres de l'autorité publique. Voilà pourquoi il a encore établi des peines spéciales contre les outrages par paroles, écrits ou dessins (article 222), par gestes ou menaces (art. 223) adressés aux magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire et aux jurés, et contre les violences dont ils pourraient être l'objet (art. 228 et suiv.) dans l'exercice ou à l'occasion de leurs fonctions. (Joignez à ces dispositions les articles 16, 17 et 19 de la loi du 17 mai 1819 ; 5 et 6 de la loi du 25 mars 1822). Les articles 262 et 263 prévoient encore les outrages ou violences contre les ministres d'un culte, mais seulement dans l'exercice de leurs fonctions ; s'ils sont victimes de violences *à l'occasion de l'exercice* de leurs fonctions, l'article 228 est applicable (art. 6 de la loi du 25 mars 1822), et les articles 231, 232 et 233 le seraient aussi suivant les cas.

L'âge du patient est aussi, dans les délits qui supposent un abus de sa faiblesse, une circonstance tantôt constitutive, tantôt aggravante. En matière d'attentats à la pudeur, l'âge de la victime sera une circonstance constitutive si l'attentat a eu lieu sans violence, et simplement aggravante s'il y a eu violence (art. 331 et 332). En matière d'enlèvements de mineurs, la circonstance d'âge agira d'une manière analogue (art. 355 et 356).

Relations entre l'agent et le patient.

Dans certains cas, c'est la *relation* entre l'agent et le patient qui exerce une influence sur la pénalité. Elle agit diversement suivant la nature des infractions.

Pour les atteintes à la propriété, du moins pour les soustractions dont parle l'article 380, pour tous les délits compris dans la même section, et pour quelques autres délits auxquels la même solution doit être appliquée *a*

fortiori (l'escroquerie, 405 ; l'abus de confiance, 408 ; l'abus de blanc-seing, 407, et généralement toutes les *fraudes*, comme disait M. Faure, qui ne s'attaquent qu'à la propriété) (1) ; la relation de parenté ou d'alliance jusqu'à un certain degré fait disparaître le délit : en sorte que ces faits ne constitueraient pas, le cas échéant, la cause d'aggravation prévue par l'article 304. L'immunité résulterait de la filiation naturelle, pourvu qu'elle eût été légalement constatée, et de la filiation adoptive, mais seulement entre les personnes entre lesquelles ce genre de filiation produit des effets légaux (2). Quant aux complices, nous en parlerons en faisant la théorie générale de la complicité. La raison de cette immunité est double : l'action, en pareil cas, aurait un caractère particulièrement regrettable et de nature à troubler la paix des familles ; d'autre part, les rapports intimes qui existent entre ces personnes enlèvent au fait une grande partie de son caractère délictueux (Locré, XXXI, p. 140-142). Inutile de dire qu'il faut, pour que l'immunité s'applique, que la chose soustraite soit la propriété *personnelle* et *exclusive* de l'une des personnes désignées dans l'article 380 (3).

Les relations de parenté ou d'alliance agiront tout naturellement en sens inverse et aggraveront le délit dans

(1) V. Jugé que l'immunité ne s'applique pas aux faux commis par un mari au préjudice de sa femme : Cass., 21 mars 1873 ; S., 73, I, 431.

(2) Jugé que l'immunité de l'art. 380 s'applique au vol commis par l'enfant du premier lit au préjudice de son beau-père : Toulouse, 21 avril 1877 ; S., 77, I, 284.

(3) Voilà pourquoi l'art. 594 C. comm. punit le conjoint, les ascendants et descendants du failli ou ses alliés au même degré qui détournent, divertissent ou recèlent des effets appartenant à la faillite, soit dans l'intérêt du failli, soit dans leur intérêt personnel. V. Cass., 27 janv. 1877 ; S., 77, I, 236 ; — 31 août 1876 ; S., 77, I, 281.

les infractions dirigées contre les personnes. Il en est ainsi en matière de meurtre et de coups et blessures (art. 299 et 312). De même, les relations qui supposent protection et confiance seront une cause d'aggravation dans certains délits qui constituent un abus de pouvoir : dans les attentats à la pudeur (article 331, 333) (1) ; dans le délit d'exposition d'enfant (art. 353).

Moyens d'exécution du délit.

Arrivons aux *moyens d'exécution* du délit. On peut les étudier sous deux formes générales : la *fraude* et la *violence ;* la *fraude*, définie par Labéon « *omnem callidita-tem, fallaciam, machinationem ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam* » ; la *violence*, qui est l'emploi de la force pour consommer la violation du droit (2).

La fraude entre souvent d'une manière générale dans la définition de la loi, comme dans l'article 379, qui définit le vol la *soustraction frauduleuse* de la chose d'autrui : d'où il résulte qu'il peut y avoir soustraction sans qu'il y ait vol. Quelquefois la loi a limitativement spécifié le *mode* de fraude constitutif du délit : c'est ce qu'elle a fait dans les articles 145, 146 et 147, qui incriminent le faux : supposez une altération de la vérité qui n'ait pas

(1) L'aggravation de l'art. 333 résulte, non seulement de l'autorité légale sur la personne, mais encore de l'autorité de fait : Cass., 9 déc. 1875 ; *Bull.* n° 349. — La question de savoir si l'autorité sur la personne qui constitue la circonstance aggravante existe est une question de droit qu'il appartient à la cour seule de résoudre : Cass., 2 août 1879 ; S., 79, I, 44. — L'art. 331-2° ne s'applique pas aux ascendants par alliance, notamment au beau-père : Cass., 17 mars 1881 ; S., 82, I, 486.

(2) La jurisprudence donne parfois un sens très large au mot *violence*. C'est ainsi qu'elle décide que le fait de se livrer à des actes de lubricité sur une personne endormie, ou encore le fait de l'individu qui, s'étant introduit la nuit dans le lit d'une femme mariée en employant des manœuvres pour se faire passer pour son mari, se livre sur cette femme à des actes lubriques, constituent le crime d'attentat à la pudeur avec violence, prévu par l'art. 332 C. P. (Cass , 27 décembre 1883 et 23 juillet 1885 ; S., 85, I, 516.)

affecté l'une des formes déterminées par ces articles, le fait pourra présenter les caractères d'une autre infraction, telle qu'une escroquerie ; mais il n'y aura pas faux. Cette observation s'applique à tous les cas dans lesquels le législateur a ainsi précisé le mode de fraude : par exemple, dans les articles 344 et 381-4°, dans l'article 405, etc.

La fraude et la violence affectent quelquefois certaines formes qui méritent une mention spéciale : l'usage des armes, l'effraction, l'escalade, l'usage de fausses clefs.

Armes.

Dans nombre de textes du Code pénal et des lois spéciales, il est fait mention des *armes*. L'article 101 nous donne la définition des armes, qu'il classe en deux catégories : les premières, qui ont, par elles-mêmes et sauf la preuve contraire, ce caractère : les secondes, qui le revêtent seulement *ex effectu*, en tant qu'il en a été fait usage pour tuer, blesser ou frapper. Mais la définition de l'article 101, applicable dans tous les cas analogues à celui pour lequel elle est faite (par exemple, dans les articles 210 et suivi., 277. 381 à 386), n'a pas un caractère de généralité absolue ; et, par exemple, il est évident qu'elle ne servira pas à l'explication de l'article 379-3°. Dans ce cas et autres semblables, le mot *armes* doit être entendu *secundum subjectam materiam*. (Comp. l'art. 201 du Code forestier.)

L'*effraction* est définie par l'article 393 à propos du vol. Les effractions sont extérieures ou intérieures (art. 394). L'article 395 définit les effractions extérieures ; l'article 396, les effractions intérieures.

L'effraction n'est une cause d'aggravation légale qu'autant qu'on l'a commise pour s'introduire dans un des lieux désignés en l'article 395, ou pour y forcer dans l'intérieur quelque appartement ou meuble fermé (1).

(1) L'effraction commise après la perpétration du vol n'est pas une circonstance aggravante du vol : Cass., 29 mars 1889 ; S., 89, I, 282.

Il est encore question d'effraction dans d'autres textes (not. dans les art. 241 et 253).

L'*escalade* est définie, encore à propos du vol, par l'article 397. C'est l'emploi d'un moyen extraordinaire pour s'introduire dans un des lieux désignés en l'article 397, sans qu'il soit besoin que l'entrée ait été facilitée par aucun instrument. L'escalade qui pourrait avoir lieu intérieurement ne produit pas d'aggravation légale ; il en est de même de toute escalade extérieure qui n'aurait pas pour but d'introduire le malfaiteur à l'intérieur. Escalade.

C'est toujours à propos du vol que la loi définit les *fausses clefs* (art. 398), dont l'usage constitue une circonstance aggravante. Il semble que les mots « *fausses clefs* » se définissent d'eux-mêmes : ils désignent toute clef autre que celles qui étaient destinées, par le propriétaire ou tout autre ayant droit, à ouvrir une serrure déterminée ; peu importe d'ailleurs que la clef ait été fabriquée exprès ou qu'on se soit servi d'une clef préexistante, mais ayant toute autre destination. La jurisprudence décide qu'il y a usage de fausses clefs, lorsque le voleur se sert de la clef même destinée à la serrure et perdue par le propriétaire ou à lui soustraite. De cette interprétation, qui nous paraît forcer le sens naturel des mots, il résulterait que toute clef perd sa destination et devient fausse dès que le voleur met la main dessus. Mais alors, à quoi bon parler de *fausses clefs*, si, pour le voleur, il n'y en a pas de véritables ? Fausses clefs.

Ces circonstances diverses peuvent avoir été le moyen d'exécution de tout autre délit que le vol, d'un assassinat ou d'un viol, par exemple : ce sera au juge à en tenir compte dans l'application de la peine.

Si elles ne se présentent pas comme moyen d'exécution d'un délit déterminé, elles pourront rentrer, suivant les cas, dans quelque incrimination posée par la loi, soit dans l'article 184, soit dans les articles 257, 456 et autres .

SECTION III

Circonstances relatives aux conséquences de l'infraction.

Mal produit par le délit.

Nous avons dit que le mal produit par le délit ne devait pas entrer dans la balance de la justice pénale. Cependant, il est des cas dans lesquels, par la nature des choses, le mal du délit en déterminera la gravité et devra, dès lors, servir de mesure à la pénalité. Il en est ainsi notamment en matière de coups et blessures, violences, voies de fait, et il est tout simple que la peine varie d'après les conséquences. (V. les art. 231, 309 et 311, 382.) Il en est de même dans l'article 156, relatif aux fausses feuilles de route, et qui contient le germe d'un principe que le législateur aurait dû généraliser. C'est encore la même pensée qui paraît avoir inspiré l'article 179, dans lequel on voit varier la peine suivant que la tentative de corruption a eu pour effet de corrompre le fonctionnaire, sans pourtant amener le résultat désiré, ou qu'elle n'a eu aucune espèce d'effet. On retrouve encore la même idée dans les articles 78, 84, 94, 189, 206, 361 et 362, 457. Dans certains cas, il faut reconnaître que la loi a pris en considération le mal produit par le délit, sans que la gravité intrinsèque du fait soit modifiée par les conséquences. (V. l. du 15 juillet 1845, art. 19.)

CHAPITRE V

PLURALITÉ D'INFRACTIONS

On peut supposer que plusieurs infractions ont été commises par un même agent avant que la justice pénale l'ait frappé. Cela nous amène à la double théorie du non-cumul des peines et de la connexité.

SECTION I

Quelle sera l'influence du *cumul des délits* sur la pénalité ? **Principe du non-cumul des peines.**

Il est des cas dans lesquels le cumul des peines est impossible ; soit matériellement : comment appliquer au même individu la peine de mort et celle des travaux forcés à perpétuité ? soit moralement : on pourrait à la rigueur appliquer successivement la peine des travaux forcés à temps et la peine de mort ; mais, ou le condamné mourrait pendant le cours de la première et se dérobe-rait à la seconde, ou la peine de mort ainsi appliquée serait monstrueuse d'inhumanité.

Lorsque le cumul des peines est possible, on conçoit trois systèmes : l'un qui applique à chaque infraction sa peine ; le deuxième qui n'applique qu'une seule peine, la plus forte bien entendu ; le troisième qui n'applique qu'une peine aussi, mais plus forte que la plus forte, une peine aggravée à raison du cumul des infractions. Le premier est excessif : l'impunité de l'agent est certainement pour quelque chose dans le cumul des infractions ; la loi doit croire que la sanction pénale, si elle fût intervenue à temps, aurait produit son effet. Le second se contente d'une répression insuffisante : il a le grave tort de donner à l'agent qui a commis une infraction carte blanche pour toutes les infractions moindres qu'il voudra commettre ; c'est le système du Code pénal français. Le système le plus logique et le meilleur est celui qui applique une pénalité aggravée, résultante de toutes les peines encourues : il a été suivi par le Code pénal allemand (art. 73, 74, 75, 76, 77 et 78) (1). **Systèmes divers.**

(1) Le Code pénal russe prononce le *maximum* de la peine la plus forte ; en cas de concours de crimes et de délits, la peine criminelle absorbe les autres (art. 251). — Le Code pénal belge admet le cu-

Ce que nous disons ne s'applique pas au cas où un même fait viole plusieurs lois et constitue plusieurs délits : ce qu'on a appelé *cumul idéal* de délits. Quel que soit le système adopté pour le cumul réel, il faut reconnaître qu'en pareil cas il ne peut y avoir qu'une seule peine, la peine la plus grave.

Précédents historiques.

Il serait difficile d'indiquer d'une manière certaine le système du droit romain sur cette question. Toujours est-il qu'on y trouve au moins la trace d'une aggravation de peine à raison du cumul des délits (1). Il semble que notre ancienne jurisprudence n'ait pas eu non plus une doctrine bien arrêtée sur ce point : tandis que Jousse et Muyart de Vouglans se prononcent pour le cumul des peines, Loysel enseigne que « *la plus grande peine et amende attire et emporte la moindre* ». La législation intermédiaire suivit le principe du non-cumul des peines (L. des 16-20 septembre 1791, art. 38, 39 et 40 ; C. du 3 brum. an IV, art. 446). La solution de notre droit actuel est écrite dans l'article 365 du Code d'instruction criminelle : en cas de conviction de plusieurs crimes ou délits la peine la plus forte sera seule prononcée.

Division.

1° Dans quels cas le principe du non-cumul est-il applicable ? 2° Quelles sont les conséquences de ce principe et de la violation de ce principe ? 3° Quelles sont les exceptions au principe ?

mul des peines pour le concours des délits, sans qu'elles puissent dépasser le double du maximum (art. 60). En cas de concours de crimes, la peine la plus forte est prononcée et on peut y ajouter 5 ans au maximum (art. 62). Enfin, en cas de concours d'un crime avec un ou plusieurs délits, la peine la plus forte absorbe les autres (art. 51). — Le Code pénal italien (art. 67 et suiv.) contient, sur le cumul des délits, des dispositions détaillées, dont le principe est aussi l'augmentation de la peine la plus grave. — Le même principe a été suivi par le Code pénal bulgare de 1896 (art. 63-70).

(1) V. l. 7, § 5, D., *de Accusat.* ; l. 1, § 5, D., *Nihil innovari* ; l. 5, § 2, D., *de Re militari* ; l. 2, *pr.* et §§ 1 et 2, D., *de Privatis delictis*.

1° La première question en comprend deux :

a. — A quelles infractions est-il applicable ?

b. — A quelles peines ?

Le principe du non-cumul est-il applicable en matière correctionnelle ?

a. — Les articles 365 et 379, qui le consacrent, sont placés sous la rubrique *des affaires soumises au jury*. On en a conclu et la Cour de cassation a jugé d'abord que ces dispositions ne s'adressaient qu'aux cours d'assises, et qu'elles étaient étrangères aux tribunaux correctionnels. Aujourd'hui cette théorie est abandonnée. En effet, l'article 365 est conçu dans les termes les plus généraux, et l'argument tiré de la place qu'il occupe n'est certes pas assez puissant pour établir une solution qui aboutit à d'inexplicables inconséquences : on ne comprendrait pas que l'individu coupable de deux crimes fût relativement mieux traité que l'individu coupable de deux délits ; on ne comprendrait pas qu'une question aussi grave dépendît de la nature de la juridiction saisie ; que le mineur traduit par faveur en police correctionnelle (art. 68) fût privé du bénéfice de l'article 365 ; enfin qu'il dépendît du ministère public d'accorder ou de refuser ce bénéfice par la jonction ou la disjonction des procédures.

Le principe du non-cumul est-il applicable aux contraventions ?

Mais le principe du non-cumul n'est pas applicable aux contraventions de police (1). L'article 365 ne parle que des crimes et des délits ; les contraventions sont traitées à part par le Code (l. IV) et punies de peines légères : appliquer une seule peine à des contraventions accumulées, ce serait en quelque sorte convier le contrevenant à les accumuler pour en retirer un bénéfice certain, qu'il pourrait même calculer à l'avance.

Le principe du non-cumul est-il applicable aux dé-

C'est probablement de la combinaison de cette double règle qu'est née la singulière question de savoir si l'ar-

(1) La Cour suprême, après avoir jugé le contraire, est revenue à cette décision, qui est maintenant de jurisprudence constante.

En sens contraire : Chauveau et Faustin Hélie, VI, n° 2734.

lits improprement appelés contraventions ?

ticle 365 s'applique à certains délits, que les uns qualifient de délits contraventionnels, les autres, de contraventions, sous prétexte que l'infraction existe, abstraction faite de l'élément intentionnel (1). Nous avons repoussé la distinction créée par les auteurs, et nous avons dit qu'elle a été abandonnée par la jurisprudence. Est-ce que, en pareille matière mieux qu'en toute autre, la sanction pénale, si elle fût intervenue à temps, n'eût pas prévenu ou pu prévenir la rechute dans l'infraction ? Est-ce que le motif sur lequel est fondé le principe du non-cumul n'existe pas (2) ?

Le principe du non-cumul est-il applicable aux lois spéciales ?

Que le principe du non-cumul régisse les lois spéciales postérieures au Code, cela ne fait de doute pour personne (3). La question est plus délicate pour les lois antérieures au Code ; et on conclut généralement de l'article 484 C. p. qu'elles ne sont pas régies par l'article 365 (4). — Mais l'article 484 du Code pénal n'a rien à

(1) V. Cass., 28 fév. 1873 ; — 2 mai 1873 ; S., 73, I, 342.

(2) Aussi la jurisprudence paraît-elle aujourd'hui fixée en ce sens : V. Cass., 16 nov. et 1er déc. 1877 ; *Bull.* nos 235 et 253 ; S., 78, I, 330 ; — 13 juin 1884, *Bull.* no 189 ; S., 86, I, 234.— Toutefois, il a été jugé, par des raisons spéciales, que le principe du non-cumul des peines n'est pas applicable aux infractions aux lois sur la police des chemins de fer (Cass., 27 janv. 1883 ; S., 85, I, 403)—ni aux infractions aux lois sur le travail des enfants dans les usines et manufactures. (Cass., 9 juin 1883 ; S., 85, I, 282 ; P. 1885, I, 678). V., à cet égard, ma note sous Cass., 23 fév. 1884 ; S., 86, I, 233. — V., sur l'application du principe du non-cumul aux contraventions de presse, un article de M. VENTE, *Revue critique*, 1865, p. 495.

(3) La Cour de cassation a maintes fois jugé que la règle du non-cumul régit toute la législation pénale et doit recevoir son application toutes les fois qu'il n'y est point dérogé par une disposition expresse de la loi : V. not. Cass., 22 avril 1887 ; S., 88, I, 397 ; — 30 avril 1897 ; S., 98, I, 112.

(4) C'est la solution que la jurisprudence avait suivie d'abord. V. notamm. Cass., 26 mars 1825 ; S., 26, I, 81 ; C. N., 8, I, 95 ; — 3 mai 1866 ; S., 66, I, 456. Mais elle a paru l'abandonner dans son arrêt du 28 janvier 1876 ; S., 76, I, 89. — V. cependant Cass., 22 avril 1887 ; S., 88, I, 397.

faire ici, puisqu'il s'agit d'une règle posée par le Code d'instruction criminelle, et l'article 365, édicté en 1808, a vraisemblablement statué pour toutes les incriminations alors établies comme pour celles qui pourraient l'être par la suite ; son esprit d'ailleurs comme son texte repoussent toute distinction.

Le principe du non-cumul est-il applicable aux peines pécuniaires ?

b. — On reconnaît aujourd'hui sans difficulté que le principe est applicable aux peines pécuniaires comme aux peines corporelles (1). Mais on fait généralement exception pour les amendes prononcées en matière fiscale, lesquelles ont plutôt, dit-on, le caractère de réparations civiles que de peines (2). La Cour de cassation décide de même en matière de délits de pêche fluviale (3). L'exception est peut-être arbitraire, et le motif sur lequel on la fonde conduirait à bien d'autres conséquences que nous verrons, et devant lesquelles on est obligé de reculer (4). N'y aurait-il pas lieu de scinder la réparation civile et la peine, pour respecter en celle-ci le principe du non-cumul ?

Le principe du non-cumul est-il applicable aux peines accessoires et aux peines complémentaires ?

Lorsqu'une peine principale est écartée par application du principe du non-cumul, il est manifeste que la peine accessoire qui peut y être attachée se trouve écartée par voie de conséquence. Mais il n'en est pas de même des peines *complémentaires* liées, non à la peine principale, mais à l'infraction elle-même, par exemple, de l'interdiction à temps de certains droits civiques, civils ou de famille, que la loi ordonne de prononcer dans certains cas : ce sont là des mesures de précaution sociale plus

(1) La jurisprudence, après avoir décidé le contraire, est depuis longtemps formée en ce sens. V. Blanche, I, n° 302.

(2) La jurisprudence est constante. V. Blanche, I, n° 310 ; — Comp. Cass., 18 janv. 1876 ; *Bull.* n° 30 ; — 21 nov. 1878 ; S., 79, I, 137.

(3) V. Cass., 19 décembre 1900 ; S., 1903, I, 253 et la note.

(4) V. Blanche, I, n° 299.

encore que des peines ; et la raison ne saurait admettre que la société en fût privée à raison de cette circonstance que l'agent a commis une autre infraction plus grave, et qu'il est par conséquent plus dangereux (1) ! La confiscation spéciale n'est pas non plus soumise au principe du non-cumul : on ne peut pas laisser aux mains du coupable le corps, l'instrument ou le produit du délit, dont la seule détention constituera souvent l'infraction (2). Mais l'amende est soumise à l'application du principe. Voici un individu convaincu de deux crimes : l'un emportant la réclusion et l'amende ; l'autre, les travaux forcés à temps : cette dernière peine, comme la plus forte, peut seule être prononcée (3).

Quelles sont les conséquences du principe du non-cumul des peines?

2° Voilà le principe. Quelles sont les conséquences ?

« La peine la plus forte sera seule prononcée », dit la loi. Comment fonctionnera cette règle ?

La chose est facile dans le cas prévu par l'article 365 ; les poursuites ont été dirigées simultanément ; l'accusé est *convaincu* de plusieurs crimes ou délits : les juges appliqueront la peine la plus forte (4). Nous verrons, en traitant de la gravité comparative des peines, ce qu'il faut entendre par là.

Le cas de poursuites successives (ce qui comprend l'hypothèse de l'article 379 et l'hypothèse non prévue dans laquelle la nouvelle infraction n'est découverte qu'après la première condamnation) offre plus de diffi-

(1) Comp. Cass., 14 juin 1884 ; *Bull.* n° 194 ; — 12 juin 1885 ; *Bull.* n° 169; S.,87, 1,48,arrêt appliquant cette règle à la destitution.

(2) V. Cass., 30 juin 1881 ; *Bull.* n° 165.

(3) La jurisprudence entend l'art. 365 en ce sens, non pas qu'il oblige le juge à ne prononcer qu'une seule peine, mais qu'il lui interdit d'excéder, dans le total des condamnations prononcées, le maximum de la peine la plus forte. V. Cass., 24 mars 1898 ; S., 99. I,200.

(4) Cass., 12 mai 1881, *Bull.* n° 120 ;—21 sept. 1882, *Bull.* n° 226 ; — 11 janvier et 7 février 1883 ; *Bull.* n°s 10 et 31.

culté. Incontestablement, si l'infraction nouvellement découverte est passible d'une peine plus grave que la première, cette peine pourra être prononcée et absorbera l'autre ; et, si elle est passible d'une peine moins grave, aucune pénalité ne sera prononcée. Mais que dire si les deux peines sont de même nature et que le maximum n'ait pas été appliqué ? L'infraction punie et l'infraction découverte depuis sont passibles de la réclusion ; la première condamnation porte 7 ans de réclusion : la pénalité peut-elle être aggravée ? Non, a-t-on dit : l'article 379 suppose que la deuxième infraction mérite une peine plus grave ; et puis, que pourrait-on y ajouter ? trois ans de réclusion ? Le minimum est cinq ans (art. 21 C. P. (1) ! — Mais de ce que l'article 379 n'impose pas, en pareil cas, l'obligation d'une poursuite nouvelle, il ne s'ensuit pas que cette poursuite ne puisse jamais être utilement exercée. La cour ne prononcera pas trois ans de réclusion ; elle prononcera cette peine dans ses limites normales, en s'appropriant et y confondant la peine première. Pour cela, il faut bien entendu que l'infraction à juger comporte une aggravation de pénalité : un agent a été condamné à quatre ans d'emprisonnement pour un délit puni de 2 à 5 ans ; on découvre un nouveau délit antérieur, passible de 6 mois à 2 ans : peut-on ajouter un supplément de pénalité ? Non ; la peine la plus grave a été prononcée (2).

Quelles sont les conséquences de la violation du principe du non-cumul ?

Le principe du non-cumul a été diversement apprécié par les auteurs. Les uns y voient une simple question d'exécution : de plein droit, la peine la plus grave absor-

(1) V. DE MOLÈNE, *de l'Humanité dans les lois*, p. 163 et 178. — La Cour suprême a cependant quelquefois procédé ainsi : Cass., 15 mars 828 ; S., 23, I, 861.

(2) Pour les peines de même nature, c'est la *durée* qui sert de criterium : Rouen, 21 avril 1853 ; S., 54. II, 27. — Comp. Cass., 26 mars 1874 ; *Bull.* n° 165.

berait la moindre (1). Les autres, avec plus de raison, y voient un commandement à l'adresse du pouvoir judiciaire : cela résulte des termes mêmes de l'article 365. La peine la plus forte sera seule *prononcée* (2). S'il a été violé, il faut employer les voies de recours de droit commun ; s'il n'en a pas été tenu compte parce que le moyen n'a pas été invoqué, et que toute voie de recours soit fermée, il n'y a de remède que dans la grâce. Toutefois, dans le doute, on pourrait demander à la juridiction qui a prononcé la deuxième condamnation l'interprétation de la sentence (3). On peut admettre encore que, si la deuxième condamnation a prononcé le maximum de la peine la plus forte, elle absorbera l'autre de plein droit ; car la question d'interprétation ne se pose plus (4).

Exceptions au principe du non-cumul.

3° Quelles sont les exceptions au principe du non-cumul des peines ?

Ces exceptions se trouvent soit dans le Code pénal, soit dans des lois spéciales.

Dans le Code pénal : par exemple dans les articles 220 et 245 (lorsqu'il s'agit de prévenus ou d'accusés) (5) ; dans l'article 304 (dans lequel le législateur a adopté le

(1) V. Chauveau et Faustin Hélie, I, n° 170 ; — Rodière, p. 295 et 296 ; — et cela, lors même que les deux peines réunies n'excéderaient pas le maximum de la plus forte.

(2) V. Cass., 22 juillet 1880; S., 82, 1, 90 ; d'après cet arrêt, il appartient à la cour de cassation de déclarer que les peines se confondront.

(3) Décidé que, lorsque le second juge n'a pas été appelé à connaître, par des conclusions formelles, la condamnation antérieure et n'en a pas fait mention, il n'y a pas violation de l'art. 365 pour omission de prononcer la confusion des peines ; la question reste alors entière et pourra être utilement soulevée au moment de l'exécution de la seconde peine : Cass., 11 décembre 1879 ; S., 80, I, 392 ; — 23 décembre 1880 ; S., 82, I, 438.

(4) Comp. Cass., 15 juin 1877 ; S., 78, I, 329.

(5) Pour le cas où il s'agit de *condamnés*, comp. Cass., 2 mars 1889 ; S., 91, I, 138. — V. encore Cass., 30 avril 1897 ; S., 98, I, 112.

système d'une aggravation de peine qui fait un singulier contraste avec le système de l'article 365 (1) ; dans l'article 360 (comp. avec l'article 359) (2).

Le principe du non-cumul est applicable toutes les fois qu'il n'y a pas été dérogé par un texte formel. Ainsi, la jurisprudence l'applique, bien que la question paraisse douteuse en législation, au délit d'outrage envers un ou plusieurs magistrats à l'audience d'une cour ou d'un tribunal (3).

Dans les lois spéciales : ainsi la jurisprudence a vu une exception au principe dans les lois du 3 septembre 1807 (art. 4) et de 1850 (art. 2 et 4), sur l'usure (4). Dans la loi du 9 septembre 1835, sur les crimes, délits et contraventions de la presse et des autres moyens de publication, apparaît un principe nouveau : les peines seront cumulées pour tous les faits postérieurs à la première poursuite (art. 12, § 2). Dès lors, ce principe tend à se généraliser : on le retrouve dans la loi du 3 mai 1844, sur la police de la chasse (art. 17) ; dans celle du 5 juillet 1844, sur les brevets d'invention (art. 42) ; dans celle du 15 juillet 1845, sur la police des chemins de fer (art. 27) ; dans celle du 16 juillet 1850, sur le cautionnement des journaux et le timbre des écrits périodiques (art. 9) (5); dans celle du 23 juin 1857, sur les marques de fabrique

(1) Jugé que l'aggravation de l'art. 304 s'applique quelle que soit la nature de l'autre crime. Ainsi, un meurtre précédé, accompagné ou suivi d'un autre meurtre, est passible de la peine de mort: Cass., 6 juin 1878 ; S., 80, I, 231. — Comp. Cass. 10 mars 1881 ; S., 82, I, n° 385.

(2) V. toutefois BLANCHE, V. sous l'article 360, n° 350.

(3) Cass., 22 juill. 1880 ; S., 82, I, 89.

(4) Jugé que l'amende prononcée par ces lois doit se cumuler avec les peines applicables à des infractions autres que l'escroquerie, par exemple, celles de l'art, 406 : Cass., 14 mai 1880 ; S., 82, I, 329. — V. toutefois ma note sous cet arrêt. — V. aussi Cass., 16 mai 1885 ; S., 86, I, 385 et ma note.

(5) V. Cass., 1er décembre 1877 ; S., 78, I, 330.

et de commerce (art. 10). Mais la loi du 29 juillet 1881, sur la liberté de la presse, dispose (art. 63) que, « en cas de conviction de plusieurs crimes ou délits prévus par la présente loi, les peines ne se cumuleront pas, et la plus forte sera seule prononcée ».

SECTION II

De la connexité.

La pluralité des délits peut offrir ce caractère particulier que les délits multiples, qu'ils soient commis par plusieurs individus ou par un seul, se trouvent unis entre eux par un certain lien qui produit la *connexité*.

On confond quelquefois la *connexité* et l'*indivisibilité* (1), bien qu'il y ait entre ces deux situations une différence essentielle. Les délits indivisibles sont des faits reliés entre eux par l'unité d'action au point de ne former qu'un seul délit. Les délits connexes sont des délits qui se rapprochent par un certain lien, mais sans se confondre et en conservant leur individualité propre. Les premiers ne *peuvent* pas être divisés ; les autres ne *doivent* pas l'être, autant que possible.

Définition des délits connexes.

L'article 227 du Code d'instruction criminelle, d'ailleurs purement démonstratif, indique trois cas de connexité, résultant de l'unité de temps, de l'unité de but et de la relation de cause à effet (2).

Quelle sera l'influence de la connexité, soit sur la pénalité, soit sur la procédure ?

Quant à la pénalité, elle n'a été prévue que dans un texte spécial, l'article 304-2° C. p. : dans les autres cas,

(1) V. Cass., 24 avril 1874 ; S., 75, I, 140;—et mes observations à propos de cet arrêt, dans la *Revue pratique*, 1875.—V. aussi, sur cette distinction, Cass., 25 juill. 1875 ; *Bull.* n° 239.

(2) V. Cass., 16 juill. 1874 ; S., 74, I, 500 ; — 20 juill. 1882 ; S., 84, I, 350.

ce sera au juge à en tenir compte dans la limite de ses pouvoirs. Quant à la procédure, nous avons un texte général, malgré la place qu'il occupe, l'article 226 Inst. cr., qui ordonne la jonction des délits connexes, jonction qui pourra nécessiter une prorogation de compétence (aj. art. 307 et 308) (1). La jurisprudence reconnaît du reste que cette jonction n'est pas obligatoire, mais facultative (2).

CHAPITRE VI

PLURALITÉ D'INFRACTEURS

Définition de la complicité.

Le mot *complice*, d'après son étymologie, embrasse tous ceux qui ont participé à l'infraction directement ou indirectement ; mais, dans le langage usuel, il désigne celui qui n'a participé au crime que d'une manière accessoire et en qualité d'auxiliaire, par opposition à ceux qui sont la cause directe et efficiente de l'infraction, et que l'on appelle *auteurs ou coauteurs*. La complicité, c'est donc « *la participation à une infraction par des faits extrinsèques aux faits constitutifs de cette infraction.* »

D'où il résulte qu'aucun des faits qui ne se produisent qu'après l'infraction consommée, comme le recel, ne doit logiquement figurer parmi les actes de complicité, à moins qu'ils n'aient été promis à l'avance et n'aient eu de la sorte une influence sur la perpétration de l'infraction.

(1) Cette jonction des procédures et cette prorogation de compétence soulèvent une difficulté spéciale, quand les délits ou les délinquants ne sont pas justiciables de la même juridiction. Nous l'aborderons après avoir traité de la complicité; car la question se présente dans les deux cas.

(2) Comp. Cass., 24 avril 1874 ; S., 75, I, 141, avec le rapport de M. le conseiller Saint-Luc-Courborieu ; — Cass.,19 décembre 1884 ; S., 87, I, 339 ; — 7 février 1889 ; S., 89, I, 191.

Précédents historiques.

La loi romaine, très compliquée sur cette matière, paraît avoir reconnu trois sortes de complicité : la complicité réelle, soit dans la résolution (L. 37, pr., D., *ad Legem Aquiliam*), soit dans la préparation (L. 56, § 4, D. *de Furtis*), soit dans l'exécution (L. 1, § 1, D., *ad Legem Aquiliam*) ; — la complicité présumée résultant du fait d'avoir abrité des criminels (L. 1, C., *de His qui latrones*) ; — la complicité par recel (L. 1 et 2, C., *de Receptator.*). Le principe général était l'égalité dans la peine pour l'auteur et les complices ; et ce principe paraît avoir été admis par notre ancien droit, principalement dans le cas de crimes atroces. Le Code pénal de 1791, qui ne statuait que sur les crimes, mais dont la disposition fut, par la jurisprudence, étendue aux délits, assimila de même dans la peine les auteurs et les complices (2e part., t. III). Tels sont les précédents qui ont inspiré les articles 59-64 de notre Code pénal, sur lesquels nous nous demanderons :

Division.

1° Dans quels cas le complice est-il punissable ?

2° Sous quelles conditions ?

3° De quelle peine ?

De quelles infractions la complicité est-elle punissable ?

1° La complicité n'est punie par la loi qu'en matière de crimes et de délits, point en matière de contraventions de police (art. 59), à moins d'un texte contraire. (Voy. art. 379-8° et 480-5.) Par *contraventions*, nous entendons exclusivement les infractions punies de peines de simple police (art. 1 C. p.) ; nous ne comprenons pas sous cette dénomination, comme le faisaient naguère la doctrine et la jurisprudence, de prétendues contraventions punies de peines correctionnelles et qui, dès lors, sont des délits. Nous avons d'ailleurs constaté déjà que la jurisprudence était revenue sur ce point aux véritables principes, en reconnaissant qu'aux termes de l'art. 1er du Code pénal, l'infraction que les lois punissent de peines correctionnelles est un délit, et que cette règle

générale s'applique toutes les fois qu'il n'y a pas été dérogé par une disposition expresse : en conséquence, les principes sur la complicité sont applicables, à moins de dérogation formelle, à toutes les infractions punies de peines correctionnelles (1). On s'accorde d'ailleurs à reconnaître que les articles 59 et suivants dominent toute la législation criminelle, et s'appliquent aux lois spéciales comme au Code pénal.

Divers cas de complicité.

Les divers cas de complicité sont énumérés par les articles 60, 61 et 62, et ces dispositions sont essentiellement limitatives ; les faits de complicité qui ne rentreraient pas dans les termes précis de la définition légale ne sont pas punissables : de là, la nécessité pour les juges du fait de constater dans leur jugement l'existence des circonstances constitutives de la complicité légale.

Complicité réelle.

Dans l'article 60, c'est la complicité réelle, soit dans la résolution, soit dans la préparation, soit dans l'exécution. Sont complices dans la résolution « *ceux qui, par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables, auront provoqué à l'action* » : un simple conseil, une provocation quelconque non qualifiée dans les termes de l'article 60 ne suffirait pas, à moins qu'elle ne fût exceptionnellement prévue par la loi (v. l'art. 23 de la loi du 29 juillet 1881, sur la presse) (2) ou qu'elle ne fût incriminée comme délit *sui generis* (art. 89, 202, 203, 205 et 206) (3). Sont

(1) V. Cass., 23 juin 1883 ; S., 83, I, 428 ; — 23 février 1884 ; S., 86, I, 233; — 28 février 1885 ; S. 87, I, 41 ; et mes notes sous ces arrêts.

(2) L'article 49 revisé du C. p. allemand contient une disposition formelle qui punit les simples conseils et propositions. (Annuaire de la Société de Législation comparée, 1877, p. 140.)

(3) Jugé que la subornation de témoins est un fait délictueux *sui generis*, qui existe indépendamment des circonstances constitutives

complices dans la préparation « *ceux qui auront donné* (ou fait donner) *des instructions pour commettre l'action* », même sans qu'elles soient accompagnées de dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables ; « *ceux qui auront procuré des armes, des instruments, ou tout autre moyen qui aura servi à l'action, sachant qu'ils devaient « y servir »* : cette connaissance, qui est la condition de la complicité légale, doit être constatée, peu importe dans quels termes. Sont complices dans l'exécution « *ceux qui auront, avec connaissance, aidé ou assisté l'auteur ou les auteurs de l'action dans les faits qui l'auront préparée ou facilitée, ou dans ceux qui l'auront consommée* » : là encore, la connaissance, chez le complice, doit être, dans tous les cas, constatée (1) Mais comment ceux qui ont aidé ou assisté l'auteur dans la *consommation* du crime sont-ils rangés dans la catégorie des complices? Ne sont-ce pas des *coauteurs* ? On l'a enseigné (2) ; mais ce n'est pas conforme aux termes de l'article 60. Le complice, c'est, par exemple, celui qui reçoit dans la rue des effets volés que le voleur lui jette, celui qui empêche de porter secours à la victime que l'assassin égorge ; mais nous considérerions comme coauteur celui qui la tiendrait lui-même et l'empêcherait de se défendre : il participe directement au fait constitutif du meurtre. Il n'est pas inutile d'indiquer ici les règles spéciales tracées par la loi du 29 juillet

de la complicité spécifiée dans l'art. 60 C. P., par cela seul qu'il y a eu emploi de suggestions ou excitations dolosives adressées à des personnes appelées à déposer sous la foi du serment, et de nature à les amener à faire des déclarations contraires à la vérité. (Cass. 7 décembre 1883, S., 85, I, 465, et ma note.— 4 février 1898 ; S., 99, 1, 198.)

(1) Jugé qu'il suffit que cette connaissance soit implicitement constatée par l'arrêt, sans qu'il soit besoin d'une déclaration expresse : Cass., 12 avril 1873 (*Bull.* n° 99).

(2) Blanche, II, n° 20.

1881, en matière de délits de presse. L'article 42 déclare responsables comme auteurs principaux, et dans l'ordre suivant : 1° les gérants et éditeurs ; 2° à leur défaut, les auteurs ; 3° à défaut des auteurs, les imprimeurs ; 4° à défaut des imprimeurs, les vendeurs, distributeurs ou afficheurs. Lorsque les gérants ou éditeurs seront en cause, les auteurs seront poursuivis comme complices. Pourront l'être au même titre, et dans tous les cas, toutes personnes auxquelles l'art. 60 C. p. pourrait s'appliquer (art. 43).

Complicité présumée.

L'article 61 prévoit un cas de complicité présumée. Les conditions de cette complicité légale sont : 1° qu'il s'agisse du genre de malfaiteurs désignés dans l'article ; — 2° qu'il leur ait été fourni logement, lieu de retraite ou de réunion : le seul fait de leur avoir fourni la nourriture ne suffirait pas ; — 3° que cela ait été fait avec connaissance : de simples soupçons ne suffiraient pas ; — 4° que cela ait été fait habituellement : l'habitude peut d'ailleurs aussi bien se constituer en donnant logement successivement à des malfaiteurs isolés qu'en fournissant lieu de réunion à des bandes organisées ; — 5° que le crime soit un de ceux qui rentrent dans le but de l'association : la présomption de complicité ne nous paraîtrait pas applicable au cas, par exemple, où, dans une rixe, l'un des malfaiteurs aurait blessé ou tué l'autre. Il ne faut pas confondre l'article 61 avec les dispositions des articles 99 et 265 et suiv., qui incriminent certains faits analogues, non comme cas de complicité, mais comme délits spéciaux. Notons, en passant, que les articles 265, 6 et 7 ont été modifiés et l'article 268 abrogé par la loi du 18 décembre 1893, *sur les associations de malfaiteurs.*

Complicité par recel.

Enfin l'article 62 range à tort parmi les cas de complicité le recel des choses *enlevées, détournées ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit* : on aurait dû en faire, comme on a fait du recel des personnes ou des cadavres

(art. 248 (1), 359), un délit spécial. La loi est très sévère à l'égard des recéleurs, peu importe la forme qu'affecte le recel : dépôt, vente, échange, etc. ; peu importe qu'il soit habituel ou accidentel, gratuit ou intéressé ; elle ne se préoccupe pas du mobile du recel (2), ni du lien qui peut unir le recéleur au voleur ; et on en a conclu que la femme qui recèle des choses volées par son mari peut être réputée complice : nous l'admettons, si elle a agi pour favoriser le vol et en profiter (arg. de l'art. 400) ; mais autrement, nous appliquerions par analogie à la femme, comme aux descendants, frères et sœurs ou alliés, l'article 248.

Dans tous les cas, il faut que le recéleur, pour être punissable, ait agi *sciemment*, c'est-à-dire qu'il ait connu l'origine criminelle des objets reçus par lui ; et cette connaissance doit, selon nous, avoir existé au moment où ces objets sont entrés dans ses mains : en droit civil, le caractère de la possession s'apprécie au moment où elle a commencé (art. 2269, 2279) ; pourquoi n'en serait-il pas de même en droit pénal ? D'ailleurs, l'article 63 ne démontre-t-il pas par ces mots « *au temps du recélé* » que c'est au moment de la prise de possession que la connaissance doit exister (3) ?

Sous quelles conditions la complicité est elle punissable ?

Nécessité d'un fait principal.

2° Les actes de complicité n'ont qu'une criminalité d'emprunt, celle que leur donne le fait principal auquel ils se rattachent. Voilà pourquoi le complice profite du désistement de l'auteur principal. Mais profitera-t-il

(1) V. sur l'application de cet article : Cass., 17 février 1899 ; S., 1901, 1, 253.

(2) Cass., 20 janv. 1877 ; *Bull.* n° 22. — V. toutefois l'article 593 du Code de commerce. — Jugé que le créancier qui accepte en paiement de ce qui lui est dû des sommes qu'il sait provenir d'escroquerie ou de vol, se rend complice par recel : Cass., 16 déc. 1871 ; *Bull.* n° 182.

(3) V. toutefois : Cass., 10 août 1878 ; S., 78, I, 385 ; — 15 déc. 1898 ; S., 1900, 1, 375.

toujours de son propre désistement ? Celui qui avait, par exemple, donné des instructions ou fourni des instruments pour commettre un crime se repent, et, avant que le crime soit exécuté, cesse de le vouloir : sera-t-il à l'abri de la peine ? Oui, si, en faisant connaître à l'agent sa volonté, il a en quelque sorte révoqué son mandat et rompu le lien qui l'unissait à l'infraction. Mais, si l'exécuteur n'en a pas été informé, si la coopération accessoire a produit son effet sans qu'il ait été neutralisé, il nous semble que le désistement du complice, se produisît-il d'ailleurs à un moment où l'infraction n'est pas encore consommée, est tardif (1).

Conséquences.

Du principe posé, il résulte que la complicité d'un fait non prévu par la loi pénale, quelque immoral qu'il soit, n'est pas punissable. Ainsi, les complices des personnes désignées dans l'article 380 C. p. ne sont pas punissables ; mais la loi fait, à l'égard de ceux qui auraient recélé ou appliqué à leur profit tout ou partie des objets volés, une exception qui d'ailleurs confirme la règle. Les coauteurs ne jouiraient pas de la même immunité que les complices. Du même principe, il résulte encore que la complicité d'un fait qui n'est pas ou n'est plus punissable, soit parce qu'il a été commis à l'étranger par un étranger, soit parce qu'il a été amnistié, soit parce qu'il est couvert du voile de la prescription, ne saurait être punie (2). Il en faudrait encore conclure que,

(1) Le Code pénal bulgare de 1896 contient cette disposition : « Le complice qui, avant que le délit soit commis, renonce à toute participation ultérieure et fait à temps tout ce qui lui est possible pour empêcher le délit n'est point punissable. » (art. 55). — Le Code pénal russe porte : « Les meneurs, les instigateurs et les fauteurs qui se sont dégagés volontairement, *mais sans avertir à temps l'autorité*, jouissent d'un abaissement de peine de deux ou trois degrés (art. 119, 120, 121).

(2) Voilà pourquoi la Cour de cassation a décidé que le recel n'étant qu'un mode de complicité du vol, ne peut plus être pour-

dans les délits d'habitude, les actes de complicité ne sont punissables qu'autant qu'ils se rattachent à un ensemble de faits suffisant pour constituer l'habitude chez le même agent : un notaire qui prêterait son ministère à plusieurs actes usuraires commis par différents individus ne pourrait pas être recherché. Toutefois, il n'est pas nécessaire qu'il y ait crime ou délit consommé : la tentative suffit pour que le coupable soit puni (art. 2 et 3 C. p.) ; mais la tentative de complicité n'est pas punissable.

Faut il que l'auteur principal soit puni ?

Il faut, disons-nous, pour que la complicité soit punie, qu'il y ait un fait principal (crime ou délit) punissable ; il n'est pas nécessaire qu'il soit puni. Ainsi, que l'auteur principal soit inconnu, ou absent, ou décédé, ou bien encore qu'il soit acquitté comme irresponsable, il n'importe : il suffit que l'existence d'un fait principal constituant un crime ou un délit soit reconnue contradictoirement avec le complice.

De quelle peine la complicité est-elle punissable ?

3° De quelle peine le complice est-il punissable ? De la même peine que les auteurs mêmes du crime ou du délit, dit l'art. 59 (1). De la même peine, *en droit :* ce qui

suivi quand le vol est prescrit : 26 juin 1873 ; S., 73, I, 345 ; D., 73, I, 388 ; — 29 déc. 1882 ; B. n° 294.

(1) Les législations étrangères n'ont pas suivi cette règle d'assimilation aveugle. V. l'art. 69 du Code pénal belge de 1867 et du Code du grand-duché de Luxembourg, et les art. 48 et 49 du Code pénal allemand. D'après l'art. 48, *le complice par instigation* (provocateur) est mis sur la même ligne que l'auteur principal. Mais, d'après l'art. 49, la peine est réduite pour le complice par assistance suivant les règles de la tentative. — Le Code danois punit le complice d'une peine qui varie entre la moitié du mimimun et les 3/4 du maximum de la peine principale, sauf celui qui a déterminé la volonté de l'auteur principal et qui est puni comme lui. Le Code du Mexique range les provocateurs parmi les auteurs, mais n'applique au complice proprement dit que la moitié de la peine. Le Code de Genève assimile aux *auteurs directs les auteurs par mandat* et les *auteurs par instigation*, et n'applique aux autres complices qu'une peine inférieure (art. 43 et suiv.) De même, dans le Code

n'empêche pas que, *en fait*, leur sort pourra être très différent.

L'article 59 fait une réserve pour « *les cas où la loi en aurait disposé autrement.* » Nous en trouvons un exemple dans l'art. 63 : la loi a reculé devant les conséquences extrêmes de l'assimilation du recéleur au voleur (1). On en trouvera d'autres exemples dans les art. 267 et 268, 293, 338 (où le complice est puni plus sévèrement que l'auteur principal), 415, 441. L'article 302, revisé, par la loi du 21 novembre 1901, nous offre l'exemple d'une double dérogation à la règle d'assimilation de l'art. 59 : « Tout coupable d'assassinat, de parricide ou d'empoisonnement sera puni de mort, sans préjudice de la disposition particulière contenue en l'art. 13 relativement au parricide. — Toutefois, la mère, auteur principal *ou complice* de l'assassinat ou du meurtre de son enfant nouveau-né sera punie, dans le premier cas, des travaux forcés à perpétuité, et, dans le second cas, des travaux forcés à temps, mais sans que cette disposition puisse

pénal hongrois, le provocateur est puni de la même peine que l'auteur principal ; mais le *participant* bénéficie de l'atténuation de peine accordée à la simple tentative. On trouve des dispositions analogues dans le Code pénal italien de 1889 et dans le Code pénal bulgare de 1896. Le Code italien mitige même la peine pour l'instigateur, *si l'agent a obéi en même temps à des motifs personnels.* Dans le Code pénal russe (art. 117 et suiv.), les divers cas de complicité sont l'objet d'une réglementation minutieuse : les *meneurs* (en cas de crime concerté) et les *instigateurs* sont punis de la peine la plus forte portée contre le crime ; parmi les autres complices ou *fauteurs*, ceux-là seuls sont punis de la même peine que les auteurs principaux dont la complicité était indispensable pour commettre le crime ; les autres subissent une peine inférieure d'un degré.

(1) Jugé que, en dehors des exceptions prévues par l'art. 63 C. p., le complice par recel d'un vol doit subir la peine encourue par l'auteur principal, encore bien qu'il ne soit pas convaincu d'avoir connu, au temps du recélé, les circonstances aggravantes du vol (Cass., 2 août 1873 ; *Bull.* n° 217. — V. aussi Cass., 29 juin 1876 ; *Bull.* n° 150).

s'appliquer à ses coauteurs *ou à ses complices* ». — Il résulte de là, d'une part, que la mère, simplement complice de l'assassinat ou du meurtre de son enfant, ne sera passible que d'une peine inférieure d'un degré à celle de l'auteur principal, et, d'autre part, que le complice de la mère, auteur principal serait passible d'une peine plus forte qu'elle.

Les circonstances aggravantes ou atténuantes ont-elles effet relativement au complice ?

Un difficile problème reste à résoudre. Les circonstances aggravantes ou atténuantes ont-elles effet relativement au complice ? Il faut distinguer les circonstances *réelles*, prises dans le fait lui-même (comme l'écriture publique, de commerce ou de banque, dans le faux, art. 147 ; comme l'effraction, l'escalade, les fausses clefs, dans le vol), des circonstances *personnelles*, tirées de la qualité de l'agent (comme la qualité de fonctionnaire ou officier public dans le faux, celle de domestique dans le vol).

Circonstances réelles, inhérentes au fait.

Les circonstances aggravantes *réelles* réagissent sur le complice, qu'il les ait ou non connues : cela résulte, non seulement de l'article 59 et des explications données par le législateur (1), mais encore de l'article 63, qui, en exigeant spécialement, pour l'application aux recéleurs des peines des travaux forcés à perpétuité et de la déportation, la preuve qu'ils ont eu connaissance, au temps du recélé, des circonstances d'où résulte l'aggravation, démontre bien qu'en thèse ordinaire cette preuve n'est pas nécessaire. Mais la preuve contraire doit être réservée au complice ; s'il a formellement exclu les circonstances aggravantes, elles ne peuvent pas lui être imputées (2).

(1) « Quand la peine serait portée à la plus grande rigueur par l'effet de circonstances aggravantes, disait M. Target, il paraît juste que cet accroissement de sévérité frappe tous ceux qui, ayant préparé, aidé ou favorisé le crime, se sont soumis à toutes les chances des événements et ont consenti à toutes les suites de ce crime. »

(2) Nous voudrions même voir passer dans notre Code une disposition analogue à celle du Code pénal de Genève (art. 47), d'après

Circonstances personnelles.

La question est plus délicate relativement aux circonstances aggravantes *personnelles*. Les unes sont tout à fait étrangères au fait lui-même et ne réagissent ni sur sa qualification, ni même sur sa criminalité intrinsèque : par exemple, l'état de récidive de l'auteur principal ; il est bien évident que l'aggravation n'est pas applicable au complice, pas plus qu'il ne bénéficierait de l'atténuation de circonstances pareilles, par exemple de la minorité du délinquant. D'autres réagissent sur le fait en lui imprimant, soit une criminalité objective plus grande (comme dans le faux commis par un fonctionnaire, le vol par un domestique), soit même une qualification différente (par exemple, le parricide). Le complice doit-il subir l'aggravation qui en résulte ? Rationnellement, la négative nous paraît certaine : l'assimilation du complice à l'auteur principal, très rigoureuse dans tous les cas, devient ici tout à fait inique. On a beau dire que pareille circonstance aggravante augmente l'immoralité intrinsèque du fait ; il est évident qu'il n'y a pas justice à punir de la même peine le complice du fils parricide et ce fils lui-même, le complice du fonctionnaire public faussaire et ce fonctionnaire, le complice du domestique infidèle et ce domestique : le crime n'est pas égal ; car l'un a méconnu des sentiments et violé des devoirs étrangers à l'autre (1). Voilà pourquoi l'article 196 du Code de justice

lequel les circonstances aggravantes *réelles* ne rejaillissent sur le complice qu'autant qu'il en a eu connaissance ou qu'elles étaient des conséquences probables de l infraction. — Disposition analogue dans le Code pénal italien de 1889 (art. 66).—De même, d'après le Code pénal bulgare de 1896 (art. 51-56), l'instigateur n'encourt point l'aggravation résultant du fait de l'auteur qui excède son mandat et commet un acte plus grave ; il en est de même pour les auxiliaires.

(1) V. Chauveau et Faustin Hélie, I, n° 305, qui font remarquer avec raison que les orateurs du gouvernement n'ont parlé que de l'aggravation résultant des circonstances matérielles du fait, et

militaire de 1857 et l'article 253-3° du Code de justice militaire de 1858 disposent que les complices non militaires des infractions militaires, ne subiront, sauf exception, que les peines de droit commun (1). Cependant, la jurisprudence, se fondant sur le texte absolu de l'article 59, applique l'aggravation au complice, à la condition que l'agent dont la qualité personnelle constitue l'aggravation soit reconnu coupable (2). Les mêmes solutions devraient être appliquées au coauteur ; car, si tout complice n'est pas coauteur, tout coauteur est *a fortiori* complice. Mais, dans tous les cas, il nous paraît nécessaire que le complice ait connu la qualité d'où résulte l'aggravation pour que cette aggravation lui soit appliquée : ce n'est plus une éventualité qu'il ait pu ou dû prévoir, c'est un fait, fait qui ne serait pas imputé à l'auteur principal lui-même s'il ne l'avait pas connu. Si l'on suit rigoureusement le texte de l'article 59 lorsqu'il s'agit d'aggravation, il nous paraît qu'on doit le suivre lorsqu'il s'agit d'atténuation, peu importe qu'elle résulte d'une circonstance réelle ou personnelle, pourvu qu'elle réagisse sur la criminalité du fait, par exemple de l'excuse de la provocation (3).

Quel est l'effet des circonstances aggravantes qui peuvent se ren-

Quant aux circonstances aggravantes qui peuvent se rencontrer dans la personne du complice, elles sont sans influence sur la pénalité, soit vis-à-vis de l'auteur princi-

non de celles qui dérivent de la qualité des auteurs. — L'article 50 du Code pénal allemand porte que ces circonstances aggravantes auront effet à l'égard *de l'auteur ou du complice chez lequel elles se rencontrent.*— Disposition analogue dans l'art. 47 du Code pénal de Genève.

(1) V. Cass., 22 août 1872 ; *Bull.* n° 225.

(2) Il y a toutefois sur ce point des dissidences. Comp. BERTAULD, qui admet et justifie cette restriction, XXIIIe leçon, p. 513 et n° 3, et BLANCHE, qui la combat, II, nos 61 à 66. — V. Cass., 23 août 1877 ; *Bull.* n° 201.

(3) V., en ce sens, Cass., 12 octobre 1882 ; S., 84, I, 353.

pal, soit vis-à-vis du complice lui-même. C'est toujours la conséquence du même principe : les faits de complicité n'ont qu'une criminalité d'emprunt, celle du fait principal auquel ils se rattachent (1). La combinaison de ces diverses règles, qui résultent de l'article 59, produit de singulières conséquences : ainsi, l'étranger qui aide un fils à tuer son père encourt, d'après la jurisprudence, la peine des parricides, tandis que le fils qui soudoie un étranger pour donner la mort à son père n'est pas traité comme parricide ; il n'en serait pas de même bien entendu si, au lieu d'un complice, nous étions en présence d'un coauteur. La matière de la complicité est une de celles qui réclament le plus impérieusement une réforme législative.

contrer dans la personne du complice ?

La connexité et la complicité ont pour conséquence la jonction des procédures (art. 226 Inst. cr.), jonction qui peut nécessiter une prorogation de compétence, si tous les prévenus ne sont pas justiciables de la même juridiction : ils seront tous traduits devant la juridiction dont la compétence est la plus étendue : par exemple, sont-ils, soit à raison de la nature des faits, soit à raison de la qualité des prévenus, justiciables les uns du tribunal correctionnel et les autres de la cour d'assises, tous seront traduits devant la cour d'assises. (V. l'art. 68 C. p.)

Question commune à la connexité et à la complicité.

Quelle est la juridiction compétente lorsque les coprévenus sont justiciables de tribunaux différents

Mais quelle juridiction devra être saisie, si les uns sont justiciables des tribunaux ordinaires et les autres d'un tribunal d'exception ? Des auteurs ont dit : Le tribunal d'exception ; car l'intérêt public, qui a réclamé une répression plus rapide et plus sévère de certaines infractions ou de certains agents, ne permet pas que les tribunaux créés à cet effet soient dépouillés de la connaissance des faits qui leur appartiennent. D'autres

(1) V. toutefois CHAUVEAU et FAUSTIN HÉLIE, I, n° 306.

distinguent : si le tribunal d'exception offre plus de garantie par le nombre des juges et les formes de la procédure, il devra être préféré ; sinon, l'affaire devra être portée aux tribunaux ordinaires. Nous attribuerions dans tous les cas compétence aux juges de droit commun. Eux seuls peuvent proroger leur compétence ; les tribunaux d'exception, en jugeant des faits ou des personnes qui sont en dehors de leurs attributions, ne prorogeraient pas leur compétence, ils la *créeraient*. Il est d'ailleurs de règle générale que des exceptions ne doivent pas être étendues, et, entre deux compétences contraires, celle du droit commun doit être préférée. C'est en ce sens que la question est expressément résolue par l'article 70 du Code de justice militaire de 1857 et par l'article 103 de celui de 1858.

Au reste, il ne faut pas confondre une *compétence exceptionnelle* avec une *juridiction d'exception;* et nous sommes nous-mêmes d'avis que, dans le cas des articles 479 et 483 du Code d'instruction criminelle, les membres de l'ordre judiciaire et les officiers de police judiciaire attireraient leurs coprévenus devant la première chambre civile de la cour, soit par analogie de l'article 501 du même Code, soit parce que la juridiction et la procédure appartiennent au droit commun et offrent même des garanties plus grandes que la juridiction correctionnelle ordinaire. La jurisprudence paraît fixée en ce sens (1).

(1) V. Cass., 5 nov. 1874 ; S., 75, I, 438.

DEUXIÈME PARTIE

DES DROITS D'ACTION QUI NAISSENT DE L'INFRACTION

Nous avons étudié l'*infraction*. — Etudions maintenant les *droits d'action* qui en résultent.

Toute infraction lèse l'intérêt social et donne naissance à une *action publique*. L'infraction peut aussi léser l'intérêt privé et donner naissance à une *action civile*. Ces deux actions n'ont de commun que l'origine ; elles diffèrent profondément dans leur objet, puisque l'une tend à l'application d'une peine, tandis que l'autre tend à une réparation pécuniaire ; et dans leur exercice, comme nous allons le voir en étudiant les trois chapitres suivants :

CHAPITRE I. — *A qui et contre qui appartient l'exercice des actions publique et civile ?*

CHAPITRE II. — *Quelles sont les conditions d'exercice des actions publique et civile ?*

CHAPITRE III. — *Quelles sont les causes d'extinction des actions publique et civile ?*

CHAPITRE I

A QUI ET CONTRE QUI APPARTIENT L'EXERCICE DES ACTIONS

SECTION I

ACTION PUBLIQUE

A

A qui appartient l'exercice de l'action publique ? Historique.

L'action publique était née quand apparut, dans notre ancien droit, l'institution du ministère public. Quand la dénonciation se fut substituée à l'ancienne forme accusatoire, l'accusé demeura seul au procès et les procédures languirent : de là la nécessité d'un magistrat chargé d'exercer la poursuite. Au début, les fonctions des procureurs royaux étaient mal définies ; cependant, il était admis en pratique, à la fin du XVIe siècle, que les procureurs du roi et des seigneurs pouvaient agir d'office sans dénonciation, et l'ordonnance de 1579 consacra ce principe dans son article 184. Mais, à côté du droit des procureurs royaux et seigneuriaux, il y avait toujours celui de la partie lésée, que Pierre Ayrault persistait à considérer comme « *le vrai demandeur et accusateur* », et le droit de poursuite d'office du juge, droit écrit dans les ordonnances et attesté par tous les auteurs, et que l'on traduisait en disant que « *tout juge est procureur général* ». L'ordonnance de 1670 restreignit le droit des parties privées, élargit celui de la partie publique, mais n'enleva pas aux juges leur droit de poursuite d'office : Jousse et d'Aguesseau nous l'attestent (1). Nous avons vu comment la

(1) JOUSSE, III, p. 66; — D'AGUESSEAU, *Lettre du* 11 *mars* 1730, t. X, p. 31.

Constituante, par une réaction exagérée contre le pouvoir exécutif, créa un accusateur public nommé par le peuple et divisa à l'infini les fonctions du ministère public, auxquelles participaient les juges de paix, les parties lésées et autres citoyens, l'accusateur public et les commissaires du gouvernement. Nous avons vu que la Convention supprima les commissaires nationaux au profit de l'accusateur public, et que la loi du 22 frimaire an VIII supprima les fonctions d'accusateur public et les transporta aux commissaires du gouvernement, qu'elle rétablit ; enfin que la loi du 7 pluviôse an IX réalisa cette idée « *de distinguer la poursuite d'avec le jugement, de confier tout ce qui tient à l'une à l'un des agents du gouvernement et tout ce qui tient à l'autre à des hommes qui en soient indépendants.* » Cette fois cependant, on alla trop loin, et bien des attributions furent confiées au ministère public, qui rentrent dans la mission du juge.

En 1808, la discussion des principes de l'action publique fut longue et laborieuse ; on s'attacha surtout à distinguer la poursuite de l'instruction : « *Les anciennes* « *ordonnances*, dit Cambacérès, *maintenaient constamment* « *le procureur général dans l'attitude de partie poursui-* « *vante : c'est là ce qu'il importe de conserver. C'est déjà* « *une immense prérogative... ; il faut bien se garder d'y* « *ajouter encore le droit de s'immiscer dans les fonctions* « *du juge.* » Le principe, quant à l'exercice de l'action publique, fut écrit dans l'article 1er. Instr. cr. L'ancien droit de poursuite d'office du juge se transforma en un droit de surveillance et de mise en mouvement de l'action publique. Le droit d'action des parties lésées, mis au-dessus de la discussion, fut pleinement consacré en matière de police simple et correctionnelle par le droit de citation directe : en matière criminelle, la partie lésée ne fut admise que comme partie jointe ; mais elle n'en exercera pas moins sur le débat une influence

incontestable. (V. art. 135, 217, 315, 319, 330, 331, 335.)

Fonctionnaires auxquels est confié l'exercice de l'action publique.

Quels sont les fonctionnaires auxquels, d'après l'article 1er, l'action publique appartient exclusivement ? Ce sont :

Les procureurs généraux, avocats généraux et substituts du procureur général ;

Les procureurs de la République et leurs substituts ;

Les commissaires de police, maires et adjoints ;

Et, à l'égard de certains délits spéciaux, les agents de certaines administrations publiques.

Procureurs généraux.

Le procureur général a, dans son ressort, l'exercice et la direction suprême de l'action publique (loi du 20 avril 1810, art. 6 et 45 ; décret du 6 juill. 1810, art. 12). On aura une idée générale de ses attributions en lisant les articles 27, 178, 198, 202, 249, 250, 271, 273, 274, 275, 276, 279, 479 et 483 du Code d'instruction criminelle. Le procureur général, en même temps qu'il est le dépositaire suprême de l'action publique, est l'agent immédiat du pouvoir central, l'*œil du gouvernement*, disait Treilhard. En cette qualité, il est tenu d'entamer des poursuites, lorsqu'il en reçoit l'ordre (art. 274 Instr. cr.) ; mais ensuite il devient l'*homme de la justice* et demeure libre dans ses conclusions. C'est ce qui résulte manifestement de la discussion du Conseil d'Etat dans la séance du 16 octobre 1804 (1). Telle est la règle qui nous paraît devoir être suivie dans toute l'étendue de la hiérarchie du ministère public.

Avocats généraux.

Les avocats généraux sont des substituts du procureur général, chargés de porter la parole aux audiences des cours (loi du 20 avril 1810, art. 6 et 47 ; décret du 6 juill. 1810, art. 44). Ils sont sous la direction du procureur général ; mais on a retranché du projet, à cause d'eux,

(1) V. Locré, XXIV, p. 405 et 406 ; — Faustin Hélie, I, n° 488 ; — Le Sellyer, *Actions publique et privée*, II, nos 250 et 254.

le mot *surveillance*. Les articles 48 et 49 de la loi de 1810 règlent le cas où une dissidence se manifesterait au sein du parquet sur les conclusions à prendre (1).

Substituts du procureur général.

La dépendance des substituts du procureur général est plus complète : l'article 47 de la loi de 1810 les place formellement sous la surveillance du procureur général. Leurs fonctions sont déterminées par les articles 6 et 45 de cette loi ; ils sont spécialement affectés au service intérieur du parquet ; ils portent la parole aux audiences de la cour d'assises. En cas d'absence ou d'empêchement, les avocats généraux et les substituts se remplacent réciproquement (art. 6 de la loi de 1810).

Procureurs de la République. Substituts.

Le procureur de la République a un double caractère : il est le substitut du procureur général pour l'exercice de l'action publique, placé sous sa surveillance (loi du 20 avril 1810, art. 6 et 47 ; art. 27, 178, 198, 249, 274, 279, 290 Instr. cr.), et il est en même temps investi d'une délégation directe de la loi pour la poursuite des crimes et délits (art. 22 Instr. cr.). On discute sur le point de savoir si les substituts du procureur de la République ont reçu de la loi une délégation directe et personnelle. La question n'a pas une très grande importance ; car, si le procureur est présent, tout le monde reconnaît que sa volonté fait la règle ; et, s'il est absent ou empêché, son substitut (le mot l'indique) peut faire tous les actes à sa place sans qu'il soit besoin de mandat spécial. En cas d'empêchement et à défaut de substitut, le procureur est remplacé par un juge, nommé par le *président*, disait l'article 26 Instr. cr., nommé par le *tribunal*, a dit l'article 20 de la loi de 1810 ; enfin, la loi du 10 décembre 1830 a disposé que les juges suppléants pourraient être appelés

(1) Mais c'est là un point de discipline intérieure, et l'inobservation de ces articles ne saurait créer au profit de l'accusé une cause de nullité : Cass., 28 janv. 1864 ; S., 64, I, 374.

aux fonctions du ministère public : c'est le procureur de la République qui désigne le juge suppléant qui est attaché d'une manière permanente au service du parquet.

Cmmissaires de police. Maires et adjoints.

Les commissaires de police et, seulement en cas d'absence ou d'empêchement de tous commissaires de police, les maires et adjoints exercent, en vertu d'une délégation directe de la loi, l'action publique en matière de contraventions de police (art. 144), sous la surveillance du procureur général, auquel l'article 45 de la loi du 20 avril 1810 et l'article 42 du décret du 6 juillet accordent la plénitude de l'action publique dans toute l'étendue du ressort, et confient *spécialement et personnellement toutes les fonctions du ministère public.* S'il y a plusieurs commissaires de police, le procureur général nomme celui ou ceux qui feront le service (art. 144). Le jugement rendu en présence d'un des commissaires de la ville exerçant ces fonctions sans la délégation spéciale du procureur général serait nul (1). Comment seront remplacés les maire et les adjoints, s'ils sont empêchés ? Les articles 144 et 167 répondent à cette question : en cas d'empêchement du commissaire de police, du maire et de l'adjoint, il y avait controverse sur le point de savoir si un conseiller municipal pouvait exercer devant le tribunal du juge de paix les fonctions du ministère public dans les termes de l'art. 167. Aujourd'hui que l'article 167 a été expressément abrogé par la loi du 27 janvier 1873, un conseiller municipal nous paraîtrait sans qualité : ce serait au procureur général qu'il appartiendrait de désigner celui des maires du canton qui devra exercer ces fonctions (2).

(1) Cass., 26 mars 1870 ; S., 1871, I, 176.

(2) Comp. Cass., 13 janv. 1877; *Bull.* n° 14. — Ne peut être délégué, pour remplir les fonctions du ministère public près un tribunal de simple police, un commissaire de police résidant hors du canton où siège ce tribunal : Cass., 4 août 1877 ; S., 77, I, 386.

Tels sont les membres du ministère public. Leur nomination est soumise à certaines conditions d'aptitude. Nous laissons de côté les commissaires, maires et adjoints, qui rentrent dans le domaine administratif. Nul ne peut être promu aux fonctions du ministère public près des tribunaux ou des cours, s'il n'a le titre de licencié en droit et s'il n'a suivi pendant deux ans le barreau en qualité d'avocat (loi du 20 avril 1790, art. 64). On peut être nommé substitut du procureur de la République à 22 ans ; les procureurs de la République doivent avoir au moins 25 ans accomplis (loi du 16 ventôse an XI, art. 1 et 2 ; loi du 20 avril 1810, art. 64) ; les avocats généraux et substituts du procureur général, 27 ans ; les procureurs généraux, 30 ans (loi du 20 avril 1810, art. 65). Les officiers du ministère public sont amovibles et révocables, l'exercice de l'action publique rentrant dans les attributions du pouvoir exécutif. Les membres du ministère public ne peuvent pas être récusés ; cela résulte, non de la loi d'instruction criminelle, qui n'en parle pas, mais de l'article 381 du Code de procédure civile, où l'on voit que le ministère public n'est pas récusable lorsqu'il est partie principale : or, tel est toujours son rôle en matière criminelle (1). Mais ils peuvent être pris à partie comme les juges (2).

Conditions d'aptitude.

Les membres du ministère public sont unis par un lien hiérarchique qui aboutit au ministre de la justice et qui lui permet, sans avoir en aucune façon l'exercice de l'action publique, de communiquer à la direction de cette action la puissance de l'unité. On dit souvent que le ministère public est *un* et *indivisible*. Cela signifie que chacun de ses membres, lorsqu'il exerce sa fonction,

Unité et indivisibilité du ministère public.

(1) Comp. Cass., 1er août 1872 ; S., 72, I, 312 ; — 6 juill, 1889 ; S., 89, I, 399.

(2) V. Besançon, 22 juin 1873 ; S., 73, I, 147.

représente l'institution même, en sorte qu'il n'est pas nécessaire que ce soit le même membre qui assiste aux différentes audiences d'une même affaire (1), et que l'acte fait par l'un a le même effet que s'il était fait par l'autre, pourvu qu'il n'excède pas les limites de leur compétence respective.

Droits du ministère public sur l'action publique.

Voilà les fonctionnaires auxquels appartient exclusivement, sauf les exceptions que nous allons signaler, l'exercice de l'action publique (art. 1). Nous disons l'*exercice ;* car l'action elle-même appartient à la société. Ils ne peuvent pas transiger sur l'action publique, ni se désister de l'action intentée, ni compromettre cette action par un acquiescement exprès ou tacite (2).

Droit de poursuite des administrations publiques.

Partant de cette idée, dont il faudrait se garder de tirer toutes les conséquences logiques, que les amendes ont, en matière fiscale, le caractère de réparations civiles plutôt que de peines, le législateur a reconnu à certaines administrations publiques le droit de transiger sur ces amendes, et l'on a conclu de là au droit de poursuite.

Ces administrations sont celles des contributions indirectes, des douanes, des relais, des postes, des eaux et forêts.

Administration des Contributions indirectes.

Le droit de l'administration des contributions indirectes a été puisé dans les articles 23 de l'arrêté du 5 germinal an XII et 10 de l'ordonnance du 3 janvier 1831, qui consacrent à son profit le droit de transaction ; et dans les articles 21, 26, 28, 31, 34 et 36 de l'arrêté du 1er germinal an XIII. Mais la jurisprudence nous paraît avoir été trop loin en décidant que le droit de poursuite

(1) V. Cass., 10 mai 1875 ; S. 75, I, 292.

(2) Les droits du ministère public, dans le Code d'instruction criminelle autrichien de 1873, sont beaucoup plus étendus : le ministère public, après avoir intenté l'action, peut l'abandonner, et cet abandon dessaisit le tribunal ; mais la partie civile peut la reprendre et conclure à l'application de la peine comme accusateur privé subsidiaire (art. 48 et 49).

de l'administration était exclusif de celui du ministère public (1). C'est là une exception exorbitante au droit commun, qui n'est écrite dans aucun texte. On l'induit du droit de transaction ; mais, en matière de douanes, le droit de transaction est le même et le droit du ministère public n'est pas contesté. Si la contravention devait entraîner la peine d'emprisonnement, le ministère public aurait et aurait seul, à notre avis, qualité pour requérir l'application de cette peine (2) et il semble dès lors que la transaction consentie par l'administration ne pourrait avoir pour effet de paralyser son action. Quoi qu'il en soit, il est certain que l'administration n'a pas le droit de transiger sur les contraventions aux lois qui concernent la garantie des matières d'or et d'argent (décret du 28 floréal an XII) ; en ces matières, les poursuites doivent être exercées par le ministère public (loi du 19 brum. an VI, art. 102).

Administration des Douanes.

Le droit de poursuite de l'administration des douanes est écrit dans les textes suivants : loi des 16-22 août 1791, t. XII, art. 1 ; loi du 15 août 1793, art. 3 et 4 ; loi du 4 floréal an II, t. VI, art. 14 et 18 ; loi du 4 fructidor an III, art. 5 et 6 ; loi du 9 floréal an VII, t. IV, art. 6. Ce droit, on le reconnaît, n'est pas exclusif de celui du ministère

(1) V. les arrêts en ce sens dans Le Sellyer, *Actions publique et privée*, I, n° 427, qui approuve cette jurisprudence. — V. aussi Cass., 11 décembre 1875 ; S., 76, I, 93.

En sens contraire : Faustin Hélie, I, n° 505 ; — Hoffman, *Questions préjudicielles*, I, n° 10.

(2) V. Faustin Hélie, I, n° 505 ; — Le Sellyer, *Actions publique et privée*, I, n° 425, p. 613 ; — Hoffman, *Questions préjudicielles*, I, n° 10 *bis*. — V. aussi Cass., 11 déc. 1875 ; S., 76, I, 93. Il résulte de cet arrêt : 1° que le ministère public a *exceptionnellement* le droit de poursuite, quand la peine encourue est celle de l'emprisonnement ; 2° que ce droit n'est pas exclusif de celui de l'administration (solut implic.). — Comp. Cass., 12 juill. 1878 ; S., 79, I, 187.

public (lois du 18 déc. 1814, du 28 avril 1816, du 21 avril 1818) ; et l'action nous paraît appartenir exclusivement au ministère public lorsqu'il s'agit d'emprisonnement. Mais la jurisprudence décide, comme en matière de contributions indirectes, que le droit de transaction de l'administration est absolu, et que « *les règlements n'ont* « *point fait de distinction entre les peines pécuniaires et* « *les peines personnelles* ».

Maîtres de Poste.

La loi du 15 ventôse an XIII accordait aussi le droit de poursuite aux maîtres de poste et à l'administration des relais, droit qu'ils exerçaient concurremment avec le ministère public.

Administration des Postes.

Le même droit de poursuite et de transaction appartient à l'administration des postes (loi des 4 juin - 6 juillet 1859, art. 9).

Administration des Eaux et Forêts.

L'administration des eaux et forêts a le droit de poursuivre : 1° les délits forestiers ; 2° les délits de pêche fluviale. Son droit, mieux défini et plus étendu que celui des autres administrations, résulte des textes suivants : loi des 15-29 sept. 1791, t. IX, art. 1er ; art. 19 et 182 Inst. cr. ; art. 159 et 183 C. forest. Ces textes réservent expressément le droit d'action du ministère public ; mais l'administration peut transiger, non seulement sur les peines pécuniaires, mais, encore sur les peines corporelles, *avant* jugement définitif (art. 159 C. forest.) revisé par la loi du 18 juin 1859. — V. le décret des 14-28 déc. 1859, portant règlement d'administration publique pour les transactions sur la poursuite des délits et contraventions en matière forestière). En matière de délits de pêche, le droit de l'administration est écrit dans l'art. 36 de la loi du 15 avril 1829.

Dans tous les cas, les transactions consenties par les administrations publiques ne peuvent paralyser l'action publique à raison des infractions de droit commun, et notamment des crimes et délits commis sur la personne des employés. C'est un point constant aujourd'hui.

B

L'action publique ne peut être exercée que contre les auteurs ou complices de l'infraction (1). Elle s'éteint donc par le décès du prévenu.

Contre qui l'action publique est-elle exercée ?

Ici se place la question de savoir si l'intervention volontaire ou forcée est admise en matière répressive. Il faut définir ce droit et se demander s'il existe, qui peut l'exercer, et quels en seront les effets.

De l'intervention en matière criminelle.

Il ne peut pas être question en matière criminelle de *garantie :* chacun est individuellement responsable de ses actes ; et nous avons vu qu'en principe l'ordre des supérieurs n'est pas une cause de non-imputabilité.

Personne ne peut donc se substituer à celui que le ministère public poursuit et attirer sur soi les conséquences pénales d'une action dirigée contre un autre. La question est de savoir si un tiers peut intervenir dans un procès à l'effet d'y défendre ses intérêts ou ceux du prévenu.

D'après un premier système, nulle autre intervention ne serait admise que celle de la partie civile, consacrée

L'intervention est-elle admissi-

(1) Jugé que si, en principe, nul n'est punissable qu'à raison de son fait personnel, cette règle peut souffrir exception en certaines matières intéressant plus particulièrement la salubrité ou la sécurité publique : Cass., 13 mars 1897 ; S., 97, I, 514.

Jugé spécialement que les dispositions réglementaires qui imposent à tout propriétaire d'automobile l'obligation d'y faire apposer une plaque indiquant son nom et son domicile ont eu pour objet de désigner celui contre lequel, en cas de contravention, la poursuite doit être dirigée, à moins que, si le fait ne lui est pas personnel, il n'en fasse connaître l'auteur à la justice : Cass., 12 fév. 1904 ; S., 1904, I, 253, et Cass., Belgique, 2 mai 1904; S., 1904, IV, 420.

Jugé qu'aucune disposition du Code d'instruction criminelle n'impose au ministère public l'obligation d'appeler en cause le représentant légal de l'accusé ou du prévenu mineur : Cass.,27 avril 1899 ; S., 1900, I, 535.

ble en matière criminelle ?

par des textes formels (1). Un second système distingue : l'intervention ne serait possible que lorsque c'est la partie civile qui a cité le prévenu ; elle ne le serait pas lorsque c'est le ministère public qui a intenté les poursuites (2). — Enfin d'après un troisième système, consacré par une jurisprudence constante, l'intervention est admissible de la part des personnes civilement responsables, lorsque l'intervenant peut élever une exception de nature à faire évanouir la poursuite (3). C'est le système que nous adoptons. Il est vrai que le droit d'intervention n'est formellement réglé par aucun texte de la loi criminelle ; mais aucun non plus ne l'exclut et cela suffit pour qu'il soit admis ; car il est conforme à l'intérêt de la vérité et de la justice, c'est-à-dire à l'intérêt de tous. Aussi, dans notre ancien droit, que l'on a invoqué en sens contraire, Jousse disait que : « *on peut intervenir dans une instance criminelle lorsque cette intervention est fondée sur une cause légitime et connexe à l'accusation* ».

Conditions de l'intervention.

Dans le silence de la loi, il nous semble que l'on ne doit admettre que l'intervention dans l'intérêt du prévenu, de la part de la personne civilement responsable (4), qui peut élever une exception exclusive de l'infraction (5)

(1) *En ce sens :* M. VENTE, *Revue critique*, 1852, p. 676 ; — BERRIAT-SAINT-PRIX, *Procéd. des trib. crim.*, 2e part., nos 889 et 1170. — Comp. Cass., 24 juill. 1897 ; S., 99, I, 105.

(2) DALLOZ, *Répert.*, v° *Intervention*, n° 167.

(3) FAUSTIN HÉLIE, VI, nos 2647, 2648, quant à l'intervention forcée ; 2649 et suiv., quant à l'intervention volontaire ; — HOFFMAN, *Quest. préj.*, I, n° 29 et surtout, III, nos 665-685, où la question est traitée dans tous ses développements.

(4) V. Cass., 10 février 1900 (2 arrêts) ; S., 1903, 1, 493.

(5) V. Cass., 7 mars 1874 ; S., 74, I, 186 et 75, I, 95 ; D., 74, I, 278. — Jugé toutefois que le juge de police ne peut condamner comme civilement responsable l'individu qui déclare se porter fort pour le prévenu non présent à l'audience, lorsque le ministère public a déclaré ne pas accepter cette intervention : Cass., 24 février 1881 ; *Bull.* n° 53.

Les principes ne permettent pas d'admettre l'intervention qui ne se fonderait pas sur un intérêt pécuniaire; et l'équité ne permet pas d'en admettre une qui serait dirigée contre le prévenu.

Effets de l'intervention.

Par l'intervention, l'intervenant devient partie au procès, en sorte qu'une peine pourrait être prononcée contre lui, soit comme auteur, soit comme complice. Il est, en effet généralement admis que la juridiction légalement saisie d'un fait est compétente pour juger tous les auteurs et complices de ce fait. Mais l'intervention ne peut être *forcée*, en ce sens que, si le tiers ne comparaît pas sur la citation du prévenu, aucune condamnation par défaut ne pourrait l'atteindre : on pourrait seulement le citer comme témoin.

SECTION II

ACTION CIVILE

A

A qui appartient l'exercice de l'action civile ?

L'action civile appartient à toute personne lésée par l'infraction (art. 1 et 63) (1).

Quelle doit être la nature de cette lésion ? Il faut d'abord qu'elle soit *personnelle* (2) à celui qui veut intenter l'action (art. 1 et 63) ; ce qui ne veut pas dire que l'infraction doit avoir été précisément dirigée contre sa personne : on peut être lésé *personnellement* quoique *indirectement*

(1) Nous nous occupons exclusivement ici de l'action civile résultant d'une infraction.—Il va de soi que l'action civile en réparation du dommage causé par une infraction appartient aux étrangers comme aux français : Cass., 12 février 1885 ; S., 87, I, 446. — Sur le point de savoir si l'étranger, en pareil cas, doit fournir la caution *judicatum solvi*, v. Dijon, 13 juill, 1881; S., 84, II, 3 et la note.

(2) V. Cass., 25 févr. 1897. S., 98, 1, 201.

par l'infraction commise contre un proche ; la loi n'a, en effet, exigé nulle part un préjudice matériel, et il est certain qu'un préjudice moral peut être la base de l'action. Il faut ensuite que la lésion soit *actuelle* : le juge serait dans l'impossibilité d'évaluer d'une manière certaine un préjudice purement éventuel. Il faut enfin que la lésion soit la conséquence *directe* de l'infraction : cela résulte des articles 1 et 63 Inst. crim., et aussi, par analogie, de l'article 1151 du Code civil. Ainsi, nous n'admettrions pas la personne injustement poursuivie à raison d'une infraction à se porter ensuite partie civile contre l'auteur véritable : le dommage qu'elle a éprouvé n'est pas une conséquence *directe* de l'infraction, mais bien de la fausse direction donnée aux poursuites.

Nature de la lésion qui donne naissance à l'action civile.

Les membres d'une corporation soumise à certaines conditions d'aptitude et de capacité peuvent-ils intenter l'action civile contre les tiers qui s'immiscent indûment dans l'exercice de leur profession ? — Les uns disent oui, à la condition que tous les membres de la corporation exercent l'action ; car, sans cela, comment savoir si ceux qui agissent seuls ont éprouvé un préjudice personnel (1)? D'autres admettent l'affirmative sans condition (2)? D'autres, au contraire, déclarent l'action non recevable (3). Pour nous, c'est une question de fait : si on suppose que la concurrence illicite s'établit dans une grande ville où le nombre des membres de la corporation est illimité, comment apprécier le dommage purement problématique qu'ont pu éprouver tels ou tels membres de la corporation? Mais voilà un pharmacien qui exerce seul dans un village :

(1) Sourdat, *Responsabilité*, I, n° 48 et 49.

(2) Ach. Morin, *Journal du droit criminel*, 1861, art. 7207, p. 155 et suiv ; — Le Sellyer, *Actions publique et privée*, I, n° 269.

(3) Faustin Hélie, I, n 564 ; — Hoffman, *Questions préjud.* I, n° 33.

il est clair qu'une concurrence illicite lui causera un dommage appréciable. Il faut toutefois signaler que la loi du 30 novembre 1892, *sur l'exercice de la médecine*, donne d'une manière générale aux associations de médecins régulièrement constituées et aux syndicats le droit de citation directe à l'égard de ceux qui exercent illégalement la médecine, sans préjudice de la faculté de se porter, *s'il y a lieu*, partie civile dans toute poursuite intentée par le ministère public (art. 17).

C'est seulement lorsqu'on a éprouvé un préjudice personnel, actuel et résultant directement de l'infraction que l'on peut intenter l'action civile (1). Mais l'Intervention irrégulière d'une partie civile n'entacherait pas le jugement de nullité ; car l'action publique et l'action civile sont indépendantes l'une de l'autre.

Les créanciers de la personne lésée peuvent-ils exercer l'action civile ?

L'action civile peut encore être exercée par les créanciers de ceux auxquels elles appartient, à moins que l'on ne se trouve dans l'exception de l'article 1166 du Code civil, qu'il ne s'agisse d'un droit exclusivement attaché à la personne.

Quid des héritiers ? Hypothèses diverses.

Elle peut enfin être exercée par ses héritiers. A cet égard, il importe de distinguer entre le cas où l'infraction a été antérieure à la mort du *de cujus*, le cas où l'infraction a été la cause de cette mort et le cas où le fait est postérieur à la mort.

1re Hypothèse : Infraction antérieure à la mort.

a. — L'infraction est antérieure à la mort. Si le défunt a intenté l'action, ses héritiers peuvent la poursuivre. La question est plus difficile, si le défunt n'avait pas intenté l'action. Le droit romain accordait l'action aux héritiers en thèse générale ; mais il leur refusait l'exercice

(1) Comp. Montpellier, 21 nov. 1877 ; S., 77, I, 326. — Il y a toutefois des règles spéciales en matière de délits électoraux, dont la Cour suprême a fait application en cassant l'arrêt ci-dessus. V. Cass., 9 mai 1878 ; S., 78, I, 433, et la note ; — Nîmes, 9 mai 1878 ; S., 78, II, 304.

de l'*actio injuriarum* (1), et cette distinction avait passé dans notre ancien droit : « Celui qui est mort sans se plaindre, dit Jousse, est censé, par son silence, avoir remis l'offense qui lui a été faite. » En principe, l'héritier succède à tous les droits et actions du défunt, et la loi n'a distingué nulle part entre telles ou telles actions. Il a donc le droit d'exercer celles auxquelles son auteur n'a pas renoncé soit expressément, soit tacitement. Cependant, il semble que l'on doive excepter, conformément à la tradition historique, les délits de diffamation et d'injure, non seulement parce que celui-ci qui est décédé sans avoir intenté l'action peut être présumé avoir pardonné, mais encore parce que la loi de 1819 paraît bien, en exigeant *la plainte de la partie qui se prétendra lésée*, avoir subordonné la poursuite à une appréciation toute personnelle de sa part.

2e Hypothèse : Infraction, cause de la mort.

b. — Dans notre ancien droit, quand l'infraction avait été cause de la mort, l'action appartenait : 1° soit à la veuve non remariée, soit au mari ; 2° aux enfants légitimes et, à leur défaut, aux enfants naturels *jure sanguinis* ; 3° aux petits-enfants ; 4° aux ascendants ; 5° aux frères et sœurs. Les parents plus éloignés ne pouvaient agir qu'en qualité d'héritiers. On a enseigné que ces règles seraient encore applicables aujourd'hui (2). Nous ne croyons pas que les héritiers puissent agir en cette seule qualité ; car l'action n'a jamais appartenu à leur auteur. Mais les personnes auxquelles la mort a causé un préjudice personnel peuvent agir concurremment ; car l'intérêt de l'un n'exclut pas l'intérêt de l'autre. Nous avons dit déjà que la loi n'a pas exigé un préjudice matériel ; mais nous nous empressons d'ajouter qu'il nous est impossible de trouver une relation quelconque entre

(1) Inst., L. V, t. 12 ; — L. 13, L. 16, § 14, D., *de Injuriis*
(2) Faustin Hélie, I, n° 557.

la perte d'un proche et une prétendue réparation pécuniaire qui ne peut rien réparer, et qui aurait plutôt un caractère pénal, lequel détournerait tout à fait l'action civile de son but.

3e Hypothèse : Injures, diffamations, outrages après la mort.

c. — Supposons enfin que le fait est postérieur à la mort. Ce sont des diffamations, des injures à la mémoire du défunt. Les héritiers peuvent-ils intenter l'action de ce chef ? Le droit romain l'admettait; mais il fondait l'action sur l'intérêt personnel de l'héritier : *Spectat ad existimationem nostram, si qua ei fit injuria* (l. 1, §§ 4 et 6, D., *de Injuriis*). On a longtemps discuté sur le point de savoir si l'injure ou la diffamation envers les morts rentrait dans les termes de la loi du 17 mai 1819 et constituait une infraction. La question a été tranchée par l'article 34 de la loi du 29 juillet 1881, sur la presse : les diffamations ou injures dirigées contre la mémoire des morts ne sont punissables que dans les cas où les auteurs de ces diffamations ou injures auraient eu l'intention de porter atteinte à l'honneur ou à la considération des héritiers vivants. Il semble bien que cette intention devra être prouvée, tandis qu'elle est généralement présumée en matière de diffamation (1).

Règles relatives à la capacité pour exercer l'action civile.

Les règles relatives à la capacité requise pour exercer l'action civile sont tracées par le droit civil. Nous rappellerons seulement que la femme mariée ne peut agir qu'avec l'autorisation de son mari (art. 215 C. civ. et 216 *a contrario*) ; que le mineur non émancipé est représenté dans tous les actes de la vie civile par son père ou par son tuteur (art. 372 et suiv. du Code civil, et intitulé de la section I du chap. II du titre X ; art. 450) ; que l'interdit, assimilé au mineur pour sa personne et pour ses

(1) V. : Cass., Ch. réun., 1er mai 1867 (Peltier), et Cass., 5 juin 1869 ; S., 69, I, 330 ; — 24 mai 1879 ; S., 80, I, 137 ; — 27 mai 1881 ; S., 83, I, 41, et ma note ; — 29 avril 1897 ; S., 98, I, 473.

biens (art. 509), ne peut pas davantage agir personnellement. Mais le mineur émancipé peut intenter l'action (art. 481 et 482 *a contrario*). L'étranger qui exerce l'action est soumis en principe à la caution *judicatum solvi* (art. 16 C. civ.) : dans quels cas y a-t-il exception à cette règle ? Cette question appartient au droit civil.

B

Contre qui l'action civile peut-elle être exercée? Quelles sont les personnes civilement responsables ?

L'action civile peut être exercée contre les auteurs et complices de l'infraction, contre leurs héritiers (art. 2), contre les personnes civilement responsables. La matière de la responsabilité civile appartient surtout au droit civil, où elle est réglée par les articles 1382 et suiv. (1), auxquels il faut joindre les articles 1952 et 1953. Le Code pénal n'ajoute qu'un seul cas de responsabilité civile à ceux que prévoit le Code civil : c'est le cas de l'article 73, relatif aux aubergistes et hôteliers ; l'article 74 ne fait que renvoyer aux règles du droit civil. Mais certaines lois spéciales ont établi des cas assez nombreux de responsabilité civile : V. notamment la loi du 6 octobre 1791 sur la police rurale, titre II, article 7, qui édicte la responsabilité civile des *maris*, pères, mères, tuteurs, maîtres ou entrepreneurs de toute espèce (2) ; — la loi du 16 vendémiaire an IV, qui crée une grave responsabilité à la charge des communes pour les délits commis à force ouverte ou par violence sur leur territoire (3);

(1) Le maître n'est pas responsable d'un crime commis dans sa maison par son domestique, s'il est constaté que ce n'est pas dans l'exercice de ses fonctions que le domestique a commis le crime, un incendie dans l'espèce (Cass., 3 mars 1884, S., 85, I, 21).

(2) La responsabilité civile des père et mère ne s'étend pas, en principe, aux amendes encourues par leurs enfants mineurs (Cass., 25 mars 1881 ; *Bull.* n° 86).

(3) La doctrine et la jurisprudence s'accordent à reconnaître que cette loi est encore en vigueur. Cette responsabilité civile est exposée avec tous ses développements dans le *Traité de la Criminalité et la Pénalité* de M. Le Sellyer, II, n° 485 et suiv.

— l'arrêté du 7 nivôse an VI, qui déclare les employés des arsenaux responsables du vol des armes ; — la loi du 22 août 1791, sur les douanes, t. XIII, art. 2, et la loi du 1er germinal an XIII, sur les droits réunis (contributions indirectes), qui déclarent les propriétaires de marchandises responsables des faits de leurs agents et facteurs (1) ; — les décrets des 6 juillet 1810, article 59, et 18 août 1810, article 27, édictant la responsabilité des greffiers relativement aux délits commis par leurs commis greffiers dans les fonctions qu'ils leur confient ; — l'art. 206 du Code forestier ; — l'article 74 de la loi du 15 avril 1829, sur la pêche fluviale ; — l'article 28 de la loi du 3 mai 1844, sur la police de la chasse ; — l'article 44 de la loi du 29 juillet 1881, sur la presse.

Règles relatives à la capacité pour défendre à l'action civile.

Il faut remarquer une importante modification aux principes sur la capacité, en ce qui concerne le défendeur à l'action civile intentée devant les tribunaux répressifs : l'article 216 du Code civil dispense la femme mariée de l'autorisation maritale, et cette règle doit être généralisée ; c'est qu'en pareille matière l'incapable n'est pas libre d'agir ou de ne pas agir : il faut qu'il se défende ; les formalités organisées dans l'intérêt de la défense sont d'ailleurs des garanties suffisantes.

Droits de la partie lésée sur l'action civile.

Nous avons vu que le ministère public n'avait que l'*exercice* de l'action publique. La partie lésée a la *propriété* de l'action civile : elle peut y renoncer, transiger sur les dommages-intérêts (art. 2046 C. civ., art. 4 Instr. cr.); se désister de son action (art. 66 Instr. cr.) ; enfin, elle peut la céder, sauf application de l'article 1699 : le cessionnaire est subrogé à ses droits et pourra réclamer

(1) La jurisprudence, considérant les *amendes* en matière fiscale plutôt comme des réparations civiles que comme de véritables peines, déclare aussi le père responsable des amendes prononcées contre son fils mineur habitant avec lui (Cass., 30 nov. 1869 ; S. 70, I, 115).

des dommages-intérêts, qui ne seront pas, en principe, limités au prix de la cession. mais qui, en fait, devront rarement l'excéder ; car il semble, d'une part, que la partie lésée a apprécié elle-même le taux de la réparation qui lui était due, et, d'autre part, ces sortes de cessions ne doivent pas être encouragées.

CHAPITRE II

EXERCICE DES ACTIONS

SECTION I

ACTION PUBLIQUE

A

Indépendance de l'action publique.

Le principe est l'indépendance de l'action publique entre les mains des fonctionnaires auxquels elle est confiée (art. 1 et 22 Instr. cr., art. 61 de la loi du 20 avril 1810). Il en résulte que les tribunaux ne peuvent, ni directement ni indirectement, s'immiscer dans l'exercice de l'action publique ou entraver cette action.

Si l'indépendance du ministère public était absolue, il serait toujours maître d'agir ou de ne pas agir, suivant qu'il le jugerait convenable.

B

Restrictions à la liberté d'action du ministère public.

Surveillance du procureur général près la Cour de cassation et du ministre.

Surveillance des cours d'appel.

Le ministère public est-il absolument libre de ne pas agir ?

Non ; car il est soumis à la surveillance : 1° du procureur général à la Cour de cassation (art. 84 du décret du 16 thermidor an X ; art. 441 et 442 Instr. cr.) et du ministre de la justice (art. 5 de la loi des 27 avril-25 mai 1791 ; art. 60 et 61 de la loi du 20 avril 1810) ; 2° des cours d'appel (art. 11 de la loi du 20 avril 1810, qui donne aux chambres réunies de la cour le droit de man-

der le procureur général et de lui enjoindre de poursuivre certains faits ou de leur rendre compte des poursuites qui seraient commencées ; — art. 235 Instr. cr., qui attribue à la chambre des mises en accusation, dans toute affaire et tant qu'elle n'aura pas décidé s'il y a lieu de prononcer la mise en accusation, le droit de diriger, d'étendre la poursuite, d'évoquer l'instruction); — 3° enfin la liberté d'inaction du ministère public trouve une autre restriction dans le droit des parties lésées.

Droits des parties lésées.

La partie lésée a d'abord un moyen certain de mettre en mouvement l'action publique, en exerçant le droit de citation directe qui lui appartient en matière de simple police et de police correctionnelle (art. 145 et 182 Instr. cr.).

La citation de la partie lésée met nécessairement en mouvement l'action publique ; et le ministère public l'exerce, soit en concluant, soit en ne concluant pas et en s'en rapportant à la sagesse du tribunal, soit même en refusant de conclure.

La plainte, la constitution de partie civile mettent-elles nécessairement en mouvement l'action publique ?

La dénonciation, la plainte, la constitution de partie civile mettent-elles nécessairement en mouvement l'action publique ? L'affirmative semble résulter du texte impératif des articles 47, 64 et 70 Instr. cr., et ces textes sont conformes aux précédents de la législation intermédiaire. Cependant, il est certain que le législateur, en les rédigeant, n'était nullement préoccupé du droit des parties lésées vis-à-vis du ministère public, mais bien de la délimitation des pouvoirs du ministère public et du juge : cela ressort de la discussion tout entière (1). D'autre part, l'art. 47 paraît le plus formel de tous ces textes. Or, comment dire que le ministère public est tenu d'agir lorsqu'il est instruit *par toute autre voie* qu'une dénonciation ? Enfin, on peut invoquer la discussion préparatoire

(1) V. Locré, t. XXV, p. 106 et suiv.

sur l'article 358 du Code pénal (1), pour achever de démontrer que le ministère public reste libre. Un savant criminaliste admet cette conclusion en ce qui concerne les dénonciations et les plaintes, mais la rejette lorsqu'il y a constitution de partie civile (2). C'est une distinction arbitraire, et les paroles de Cambacérès invoquées par lui (n° 522) nous paraissent décisives en faveur de l'opinion contraire (3).

On voit que le ministère public n'est pas absolument libre de ne pas agir.

C

Restrictions à la liberté d'action du ministère public.

Est-il toujours libre d'agir ? Non.

a. — Dans certains cas, l'action publique est subordonnée à la nécessité d'une autorisation préalable ;

b. — Dans certains cas, elle est subordonnée à la nécessité d'une plainte préalable ;

c. — Dans certains cas, elle est suspendue par les questions préjudicielles ;

d. — Dans certains cas, enfin, elle rencontre un obstacle dans la résidence de l'agent hors du territoire français.

a

Nécessité d'une autorisation préalable.

L'art. 75 de la constitution de l'an VIII et les chartes, constitutions et sénatus-consultes postérieurs avaient établi une double garantie : une garantie *politique*, d'après laquelle les ministres ne pouvaient être poursuivis sans une autorisation préalable du Sénat ; les sénateurs, conseillers d'Etat et les députés, sans une autorisation préalable du corps auquel ils appartenaient ;

(1) V. Locré, t. XXIV, p. 281.
(2) Faustin Hélie, I, nos 519 et suiv.
(3) Comp. Nîmes, 6 novembre 1880 ; S., 83, II, 79.

et une garantie *administrative*, en vertu de laquelle les *agents* du gouvernement ne pouvaient être poursuivis *pour faits relatifs à leurs fonctions*, sans l'autorisation préalable du Conseil d'Etat. Le décret du Gouvernement de la défense nationale du 19 septembre 1870 a abrogé l'art. 75 de la constitution de l'an VIII, ainsi que *toutes autres dispositions des lois générales et spéciales ayant pour objet d'entraver les poursuites contre les fonctionnaires publics de tout ordre*. Par là se trouve abolie la garantie administrative. Quant à la garantie politique, elle n'est abrogée par la deuxième partie du décret qu'en ce qui concerne les fonctionnaires publics. La poursuite contre les députés et contre les sénateurs reste donc soumise à la nécessité d'une autorisation préalable (Loi constitutionnelle du 16 juill. 1875 art. 14). Le refus d'autorisation n'aurait d'autre effet que de suspendre l'action *pendant la durée de la session*. Le Président de la République ne peut être mis en accusation que par la Chambre des députés et jugé que par le Sénat (L. du 16 juill. 1875, art. 12). Quant aux ministres, ils ne sont responsables que devant la Chambre de leur administration; ils peuvent être mis en accusation par la Chambre des députés pour crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions et sont jugés par le Sénat (Loi du 16 juill. 1875, art. 12).

Il faut ajouter que la Chambre des requêtes de la Cour de cassation est seule compétente pour autoriser des poursuites dans le cas prévu par l'art. 482 C. d'instr. crim., c'est-à-dire au cas d'imputation d'un crime ou délit qui aurait été commis par un magistrat de cour d'appel hors de ses fonctions (1).

La poursuite contre les ministres des cultes.

L'article 75 de la constitution de l'an VIII ne s'appliquait pas, et le décret abrogatoire de 1870 ne s'applique

(1) Cass., 7 juillet 1886 ; S., 88, I, 75.

est-elle soumise à une autorisation préalable ?

pas, selon nous, aux ministres des cultes, qui ne sont pas des *fonctionnaires publics* dans le sens propre du mot, et à l'égard desquels les articles 6, 7 et 8 du Concordat de 1802 (loi du 18 germinal an X) continuent à être en vigueur : or l'article 6 dispose que « *il y aura recours au Conseil d'Etat dans tous les cas d'abus de la part des supérieurs et autres personnes ecclésiastiques* » ; et il définit ainsi les cas d'abus : « *l'usurpation ou l'excès de pouvoir, la contravention aux lois et règlements de la République, l'infraction des règles consacrées par les canons reçus en France, l'attentat aux libertés, franchises et coutumes de l'Eglise gallicane et toute entreprise ou tout autre procédé qui, dans l'exercice du culte, peut compromettre l'honneur des citoyens, troubler arbitrairement leur conscience, dégénérer contre eux en oppression, ou en injures, ou en scandale public* ». Il faut, selon nous, en conclure que, pour les délits qui rentrent dans cette définition, la poursuite ne peut avoir lieu que sur l'autorisation du Conseil d'Etat : c'est ce que suppose l'article 8, lorsqu'il dit que « l'affaire sera définitivement terminée dans la forme administrative, *ou renvoyée, suivant l'exigence des cas, aux autorités compétentes* » ; et c'est ce qui résulte des termes absolus de l'article 6 et de la discussion au Conseil d'Etat sur l'article 204 du Code pénal (1). Mais il faut,

(1) V. LOCRÉ, XXX, p. 179.

Sur cette importante question, trois systèmes se sont produits : le 1er, d'après lequel tout délit, rentrât-il dans les cas d'abus, peut être poursuivi *de plano* devant les juridictions répressives : FAUSTIN HÉLIE, II, nos 94 et suiv.;— SERRIGNY, *Comp. et proc. admin.* I, n° 132 ; — BATBIE, *Appel comme d'Abus*, p. 55 ; — HELLO, dans un remarquable réquisitoire devant la Cour de cassation; S., 38, I, 594. — Le 2e, qui distingue, soumet l'action civile à la nécessité du recours au Conseil d'Etat et en dispense l'action publique : CHASSAN, *Délits de la parole*, I, n° 96 et 97 ; — DE CHAMPEAUX, *Droit civil ecclésiastique*, II, p. 19, n° 2 ; — GAUDRY, *Législ. des cultes*, I, nos 319 et suiv. ; — Cass., 10 août 1861 ; S., 61, I, 801 ; — 8 mai 1869 ; S., 69, I, 434 ; — Chambéry, 29 nov. 1879 ; S., 80, II, 83. —

pour cela que le délit rentre dans la définition de l'article 6, et qu'il soit un acte de l'exercice du culte ou un acte se confondant avec l'exercice du culte (1).

b.

Dans certains cas, avons-nous dit en second lieu, l'action publique est subordonnée à la nécessité d'une plainte préalable. **Nécessité d'une plainte préalable.**

Tels sont :

1° Les *délits* commis à l'étranger (art. 5 Instr. cr., modifié par la loi du 27 juin 1866) ; toutefois, cette condition n'est requise que pour les délits commis contre les particuliers, et une dénonciation officielle faite à l'autorité française par l'autorité du pays où le délit a été commis équivaut à la plainte. **Délits commis à l'étranger.**

2° L'adultère. En droit romain déjà, le mari et le père étaient préférés, pendant les soixante jours qui suivaient le divorce, à tout autre accusateur : il y avait l'accusation *ex jure mariti vel patris*, puis l'accusation *ex jure extranei* (l. 2 § 8, l. 3, l. 4 §1, l. 30 § 1, D., *Ad legem Juliam de adult.*). Mais Constantin réserva l'action aux plus proches parents, et Justinien ne désigne que le père et l'oncle (l. 30, C., *ad legem Juliam de adult.*). Dans notre ancien droit, le mari seul avait le droit de porter plainte, et la femme ne pouvait en aucun cas intenter l'action **Adultère.**

Le 3e, enfin, qui enseigne que toutes les fois que le délit rentre dans les cas d'abus, le recours au Conseil d'Etat est nécessaire : MANGIN, nos 254 et suiv.;— DE GRATTIER, I, p. 325; — DUFOUR, *Droit adm.*, V., nos 61 et suiv.; — DUCROCQ, I, n 728 ; — LE SELLYER, *de la Criminalité et de la Pénalité*, I, nos 621 et suiv.

La jurisprudence est fixée aujourd'hui dans le sens du 1er système. — Comp. : Tribunal des conflits, 1er mai 1875 ; S., 75, II, 153, et ma note ; — Cass., 5 décembre 1878 ; S., 79, I, 183, et ma note ; — 2 juin et 3 août 1888 ; S., 88, I, 279 et 488 ; — 4 mars 1892 ; S., 92, 1, 212.

(1) V. Cass , 16 avril 1880 ; S. 81, I, 137.

contre son mari. C'est encore sur la plainte du mari que l'adultère de la femme peut être poursuivi (art. 336 C. p.,) et l'adultère du mari peut être puni sur la dénonciation de la femme, s'il s'est produit dans les conditions déterminées par l'article 339. Le mari a le droit d'anéantir l'effet de la condamnation en consentant à reprendre sa femme (art. 337) et, *a fortiori*, d'arrêter les poursuites commencées (1).

La Cour de cassation avait conclu de là que : « *à toutes les époques de la procédure, l'action du ministère public a besoin du concours soit exprès, soit présumé du mari, et que le décès du mari, en faisant disparaître ce concours, élève contre l'action publique une fin de non-recevoir insurmontable* » (2). C'était ajouter à la loi ; car, la plainte déposée, l'obstacle qui s'opposait à l'exercice de l'action publique est levé, et elle peut suivre son cours tant que le mari ne l'arrête pas en usant du droit que lui confère l'article 337 (3). La plainte du mari serait non recevable : 1° s'il se trouvait dans le cas de l'article 339, c'est-à-dire s'il entretenait une concubine dans la maison conjugale, et il n'est pas indispensable qu'une condamnation soit intervenue contre lui ; la femme peut opposer la non-recevabilité au moment où elle est poursuivie et son exception sera préjudicielle : pareille fin de non-recevoir ne serait pas opposable à la plainte de la femme, dans le cas de l'article 339 ; — 2° s'il y a eu réconciliation. — On a cru trouver dans l'interdiction du mari une troisième fin de non-recevoir (4) : cette opinion ne saurait être admise, au moins lorsque la plainte est antérieure

(1) Cass., 24 juillet 1886 ; S., 88, I, 94.
(2) Cass., 27 septembre 1839 ; S., 40, I, 85.
En *ce sens :* Le Sellyer, *Actions publique et privée*, I, n° 415, et l'éloquent réquisitoire relaté sous les p. 602 et 603.
(3) Cass., 3 juin 1863 ; S., 63, I, 401.
(4) Faustin Hélie, II, n° 277.

à l'interdiction ; même lorsque l'interdiction a précédé toute plainte, elle conduirait à assurer à la femme un brevet d'impunité : pourquoi ne permettrait-on pas au tuteur de porter plainte (art. 450 et 509 C. civil) ?

Le complice de la femme profite nécessairement de toutes les exceptions qui la couvrent, tant qu'il n'est pas intervenu de jugement passé en force de chose jugée, de telle sorte que le mari ne pourrait pas, en pardonnant à sa femme, provoquer des poursuites contre lui, ni même former une demande en dommages-intérêts (1) ; et le décès de la femme, avant tout jugement définitif, éteint l'action publique à son égard (2). Mais, dès qu'un jugement irrévocable a constaté l'adultère, le sort du complice est indépendant de celui de la femme, et la réconciliation des époux ne lui profiterait pas, lors même qu'il aurait porté l'appel en temps utile (3).

Enlèvement de mineure.

3° Dans le crime de *rapt par séduction* (art. 357 C. p.), lorsque le ravisseur a épousé la fille qu'il a enlevée, l'action publique est à la fois subordonnée à la nécessité d'une plainte et suspendue par une question préjudicielle. Et la plainte serait encore nécessaire, après même que l'annulation du mariage aurait été prononcée au civil : le texte exige cumulativement la plainte et l'annulation du mariage, et l'on peut ajouter dans le même sens que l'éclat du procès criminel serait plus à redouter que celui du procès civil. Bien évidemment, l'exception profite aux complices comme à l'auteur principal.

Délits des fournisseurs.

4° Les délits des fournisseurs des armées de terre et de mer ne peuvent être poursuivis que sur la dénoncia-

(1) Cass., 1er déc 1873 ; S , 74, I, 61.

(2) Cass , 8 juin 1872 ; S., 72, I, 346.

(3) *En ce sens :* HAUS , *Princ. gén. du droit pénal belge,* n° 836; — Nîmes, 27 nov. 1879 ; S., 80, II, 84. — *En sens contraire* : FAUSTIN HÉLIE, II, n° 770.

tion du gouvernement (art. 433 C. p.). La dénonciation est valablement faite par le ministre compétent.

Diffamations et injures

5° D'après l'art. 47 de la loi du 29 juillet 1881, la poursuite des crimes et délits commis par la voie de la presse a lieu d'office et à la requête du ministère public, sauf les restrictions suivantes :

Dans le cas d'injure ou de diffamation envers les cours, tribunaux et autres corps constitués (art. 30), la poursuite n'aura lieu que sur une délibération prise par eux en assemblée générale, ou si, le corps n'a pas d'assemblée générale, sur la plainte du chef de corps ou du ministre (1).

Dans le cas d'injure ou de diffamation envers un ou plusieurs membres de l'une ou de l'autre Chambre, de diffamation envers un juré ou un témoin, la poursuite n'aura lieu que sur la plainte de la personne ou des personnes intéressées.

Dans le cas d'injure ou de diffamation envers les fonctionnaires publics, les dépositaires ou agents de l'autorité publique autres que les ministres, envers les ministres des cultes salariés par l'Etat et les citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public, la poursuite aura lieu soit sur leur plainte, soit d'office, soit sur la plainte du ministre dont ils relèvent (2)

Dans les cas d'offense envers les chefs d'Etat ou d'ou-

(1) Jugé que les conseils de guerre de l'armée de terre, constituant une juridiction permanente, sont compris dans l'expression « *cours et tribunaux* » de l'art. 47 de la loi du 29 juill. 1881, et que, l'assemblée générale du Conseil de guerre étant constituée par le Conseil lui-même, que l'autorité militaire peut convoquer pour délibérer sur une plainte, le ministre de la guerre est sans qualité pour porter plainte au nom d'un Conseil de guerre diffamé : Cass., 2 avril 1898 ; S., 99, 1, 377.

(2) Jugé qu'aucun texte n'exige que cette plainte soit signifiée au prévenu : Cass., 28 févr. 1891 ; S., 91, I, 360 ; — 8 janv. 1892 ; S., 93, I, 159.

trage envers les agents diplomatiques étrangers, la poursuite aura lieu soit à leur requête, soit d'office, sur leur demande adressée au ministre des affaires étrangères, et par celui-ci au ministre de la justice.

Dans le cas de diffamation ou d'injure envers les particuliers, la poursuite n'aura lieu que sur la plainte de la personne diffamée ou injuriée (art. 60) (1).

La loi n'a pas défini l'offense. Elle définit la *diffamation :* toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur et à la considération de la personne ou du corps auquel il est imputé ; et l'*injure :* toute expression outrageante, terme de mépris ou invective, qui ne renferme l'imputation d'aucun fait (art. 29 de la loi du 29 juillet 1881). La loi de 1819 ne parlait pas des outrages ; mais l'article 6 de la loi du 25 mars 1822 a porté de nouvelles incriminations sur l'outrage public, et celle du 29 juillet 1881 a prévu l'outrage envers les représentants des puissances étrangères (art. 37).

Délits de chasse.

6° Le délit consistant à chasser sur le terrain d'autrui sans la permission du propriétaire ne peut, aux termes de l'article 26 de la loi du 3 mai 1844, être poursuivi que sur la plainte *de la partie intéressée*, c'est-à-dire de celui auquel appartient le droit de chasse (2) ; à moins toutefois que le délit n'ait été commis dans un terrain clos et attenant à une habitation ou sur des terres *non dépouillées de leurs fruits* (art. 26), auxquels cas le droit

(1) Jugé d'ailleurs que cette plainte n'est soumise à aucune forme particulière et qu'il appartient aux juges d'apprécier si l'action du ministère public a été suffisamment provoquée par la personne diffamée ou injuriée : Bordeaux, 29 avril 1891 ; S., 91, II, 153.

(2) V. sur la question de savoir qui peut porter plainte lorsque la terre est affermée : Caen, 6 décembre 1871 ; S., 72, II, 198 ; — Alger, 27 déc. 1876 ; S., 77, II, 206 ; — Rouen, 7 déc. 1878 ; S., 79, II, 84.

commun reprend son empire. Le ministère public pourrait encore poursuivre d'office les délits de chasse commis dans les bois soumis au régime forestier (art. 1 et 159 Code forestier). Le droit de chasse dans ces bois peut être cédé : le droit de porter plainte appartiendra à l'administration ou au cessionnaire, suivant que le droit cédé est purement personnel (ce qui résulte le plus souvent de la clause d'incessibilité insérée dans le cahier des charges) ou, au contraire, sans réserve.

Délits de pêche fluviale.

7° La même exception existe-t-elle en matière de délits de pêche fluviale ? L'analogie semble conduire à résoudre la question affirmativement, et c'est ainsi qu'elle était résolue avant la loi du 15 avril 1829 ; mais la discussion de cette loi a jeté sur elle beaucoup de doute. On peut dire, d'une part, que l'art. 36 veut que les procès-verbaux constatant les délits commis au préjudice des particuliers soient transmis *au procureur du roi ;* ce qui est d'autant plus significatif que le rapporteur à la Chambre des pairs avait attiré l'attention de la Chambre sur ce point, et que c'est précisément après discussion, et pour consacrer le droit du ministère public, que la rédaction de l'article 36 a été adoptée. On peut répondre que, d'après la déclaration même du rapporteur, la rédaction de l'article 36 avait été modifiée pour le mettre en harmonie avec l'article 70 ; or l'article 70 a été définitivement rejeté, et voici le motif qu'en donnait le commissaire du gouvernement devant la Chambre des pairs : « La Chambre des députés a supprimé l'article 70 de « l'ancien projet ; elle a pensé qu'à l'égard de la pêche « comme à l'égard de la chasse, les particuliers devaient « demeurer libres de dénoncer les délits pour lesquels « la loi leur donne action directe. »

Délits de contrefaçon.

8° L'action publique est encore subordonnée à la nécessité d'une plainte en matière de contrefaçon, non point en ce qui concerne la propriété littéraire et artis-

tique (art. 425 C. p., art. 41 et 47 du décret du 5 février 1810), mais seulement en ce qui concerne la propriété industrielle (l. du 5 juill. 1844, sur les brevets d'invention, art. 45).

Ces exceptions sont les seules, et la jurisprudence a toujours repoussé, avec raison, toutes celles que l'on a tenté d'y ajouter.

Formalités de la plainte.

Dans tous les cas où elle est exigée, la plainte ou la dénonciation doit, à peine de nullité, être revêtue des formes prescrites par les articles 31 et 62 Instr. cr.; car la plainte est alors la base de la poursuite, et il est nécessaire qu'elle soit l'expression de la volonté libre et formelle du plaignant (1).

Effets de la plainte.

La plainte place le ministère public dans la situation où il se trouve vis-à-vis des autres délits : il demeure donc libre de ne pas agir, bien qu'en pareil cas l'intérêt des parties lésées doive peser d'un plus grand poids sur sa détermination ; réciproquement, il reprend toute sa liberté d'action, et, sauf l'exception que nous avons signalée en matière d'adultère, le désistement de la partie lésée ne le paralyserait pas, lors même qu'il interviendrait avant toute poursuite.

c.

Suspension de l'action publique par les questions préjudicielles.

Dans certains cas, avons-nous dit en troisième lieu, l'action publique est suspendue par les *questions préjudicielles.*

Ce sont des questions qui ont pour effet de suspendre la poursuite ou le jugement jusqu'à la vérification, par instance distincte devant une autre juridiction, d'un fait duquel dépend la poursuite ou le jugement. Elles prennent le nom d'*exceptions* lorsqu'elles sont opposées à l'action

(1) V. toutefois : Cass., 20 juin 1873 ; S., 73, I, 488, en matière de diffamation.

publique. Elles se distinguent des questions que l'on appelle *préalables*, en ce que celles-ci s'attaquent directement à l'action publique, qu'elles ont pour but de faire déclarer éteinte, ou au moins non recevable, comme l'exception de prescription, tandis que les questions préjudicielles sont puisées dans les éléments de l'infraction, sont basées sur un fait dont dépend l'existence ou la non-existence de l'infraction. L'irrecevabilité de l'action publique est la *cause* des questions préalables ; elle n'est que l'*effet* des questions préjudicielles. De plus, si les questions préalables donnent lieu à un jugement préalable, elles ne donnent pas lieu, comme les questions préjudicielles, à une instance distincte et séparée.

On voit, par la définition, qu'il y a deux espèces de questions préjudicielles : les questions préjudicielles à l'action publique, et les questions préjudicielles au jugement, qui suspendent, non la poursuite, mais le jugement (1).

§ 1. — Questions préjudicielles à l'action.

Question d'état en matière de filiation.

Les questions préjudicielles à l'action publique sont le renversement de la règle écrite dans l'art. 3 du Code d'instruction criminelle : le criminel tient le civil en état.

La question d'état, en matière de filiation, est préjudicielle à l'action publique contre le crime de suppression d'état : l'action publique ne peut être intentée avant que la question d'état ait été vidée devant les tribunaux civils (art. 326 et 327 C. civil). Nous disons *en matière de filiation :* cela résulte et des termes de l'art. 327, et de la place qu'il occupe dans le titre *de la Paternité* et *de la Filiation*, et dans le chapitre *des preuves de la Filiation*.

(1) Logiquement, la théorie des questions préjudicielles au jugement appartiendrait à la troisième partie : des raisons d'utilité pratique nous ont déterminé à ne pas la séparer de la théorie des questions préjudicielles à l'action.

Donc les délits qui ont pour objet la suppresion d'état d'époux ne tombent pas sous l'application de l'art 327, et peuvent être poursuivis *de plano* devant la juridiction criminelle (v. art. 198 et 199 C. civil), et cela sans exception pour le cas où la question d'état d'époux pourrait influer sur des questions de filiation ;

Motifs de l'exception.

Pourquoi cette exception en matière de filiation ? — Elle n'existait pas jadis : on faisait seulement une réserve pour le cas où la poursuite criminelle ne serait qu'un prétexte pour arriver par une voie détournée à la preuve de la filiation par les moyens admis devant les tribunaux répressifs (1). Le projet de Code (art. 18 et 19) n'ouvrait que la voie civile à l'enfant qui réclamait son état, mais réservait aux fonctionnaires chargés de la poursuite des délits le droit d'intenter d'office l'action criminelle *sur un commencement de preuve par écrit*. Ces dispositions ont été remplacées par la disposition toute contraire de l'art. 327. Le législateur en a donné deux motifs : 1° la crainte que l'on n'arrivât, en prenant la voie criminelle, à se dispenser du commencement de preuve par écrit exigé par la loi : le projet écartait ce danger en exigeant le commencement de preuve par écrit ; — 2° la nécessité d'assurer le repos des familles, « *qu'il ne faut pas troubler sous prétexte de l'affermir* » (2)

Dans quels cas s'élève la question préjudicielle de l'article 327 ?

Quelle est la portée de l'exception ?

L'article 327 suspend jusqu'au jugement définitif de la question d'état l'action criminelle contre un délit de suppression d'état. La suppression d'état n'est pas définie par la loi : elle résulte de tout délit employé comme moyen de supprimer l'état de filiation. Donc la poursuite de toute infraction qui aura eu ce résultat sera suspendue par une question préjudicielle.

(1) V. *Nouveau Denizart*, VIII, p. 23; — MERLIN, *Questions*, v° *Tribunaux d'appel*, XVI, p. 178.

(2) LOCRÉ, VI, p. 161, 162, 203 et 308.

Un profond jurisconsulte a proposé une distinction fondamentale entre les infractions qui *empêchent* et celles qui *détruisent ex post facto* la preuve de l'état civil de l'enfant : les premières seules donneraient lieu à une question préjudicielle (1). Mais cette distinction, qui n'est pas écrite dans la loi, et qui n'est que la conséquence du motif assigné par l'auteur à l'art 327, ne nous paraît pas devoir être admise.

Les faits de nature à produire une suppression d'état sont : 1° les fausses déclarations des comparants, en tant qu'elles ont pour résultat une suppression d'état, qu'on les considère comme tombant sous le coup de l'article 147-4° ou de l'article 345 ; — 2° le défaut de déclaration (art 346 C. p.), mais en tant seulement que l'enfant n'a pas eu la possession de son état, possession qui fait preuve à défaut de titre (art. 320 C. civ.) ; — 3° le faux commis par l'officier public dans l'acte de naissance, et ayant eu pour effet de supprimer le véritable état de l'enfant (art 146 C. p.) (2) : peu importe que l'enfant ait ou non la possession de son état véritable ; car la possession d'état ne fait preuve qu'à défaut de titre et non contre un titre (art 320 C. civil) ; 4° l'altération commise *ex post facto* sur les registres de l'état civil, et ayant eu pour effet de supprimer l'état de l'enfant (art. 145, 147 C. p.) (3) ; — 5° les crimes d'enlèvement, de recélé et de suppression d'enfant prévus par l'article 345 C p., si l'on admet (comme cela résulte des travaux préparatoires et de l'intitulé de la section sous laquelle l'article 345 est placé) que l'atteinte à l'état civil de l'enfant est une circonstance constitutive de ces crimes (4) ; — 6° la substitution d'un

(1) BERTAULD, *Questions et exceptions préjudicielles*, n° 12.

(2) V. HOFFMAN, II, n° 307 *bis*. — *Contra* : BERTAULD, nos 26, 27 et 28.

(3) V. HOFFMAN, II, n° 307. — *Contra* : BERTAULD, nos 24 et 25.

(4) V. LOCRÉ, XV, p. 441.

En ce sens : BLANCHE, V., no 225 et suiv. ; — HOFFMAN, II,

enfant à un autre (art 345 C. p.) ; car la substitution implique suppression d'état, en tant du moins qu'elle a eu pour résultat de priver l'enfant de la preuve de son état civil (1) ; — 7° la supposition d'enfant à une personne qui n'est pas accouchée (art. 345 C. p.), en tant que cette supposition n'est pas purement imaginaire et a été accompagnée du fait réel de l'introduction d'un enfant dans une famille à laquelle il n'appartient point, et par suite de la suppression de son véritable état. Mais il n'y aurait pas de question préjudicielle : 1° dans le cas d'inscription d'un acte de naissance sur une feuille volante ; car la poursuite sera sans influence sur la question d'état, n'ajoutera ni n'enlèvera aucune force à la feuille volante ; — 2° dans le cas de destruction totale ou partielle des registres de l'état civil (art. 253, 4, 5 C. p.) ; car l'article 46 du Code civil permet, dans ce cas, la preuve par témoins ; la question ne peut être douteuse que pour la destruction portant sur un acte spécial : la solution dépend de celle de savoir si l'article 46 est ou non applicable à ce cas. Si oui, il n'y a pas de question préjudicielle. Il ne s'élèvera pas non plus de question préjudicielle dans la poursuite des délits qui sont dirigés, non contre l'état, mais contre

nos 298 et 301, avec les monuments de la jurisprudence belge en ce sens ; — Le Sellyer, *de la Compétence et de l'Organisation des tribunaux répressifs*, II, nos 665 et 666.

En sens contraire : Bertauld, nos 14 et suiv.;—Faustin Hélie, II, n° 849 ; — Cass., 9 avril 1874 ; S., 74, I, 288 ; D., 75, I, 5. — Comp. cependant : Cass., 4 mars 1875 ; S., 75, I, 433, et ma note ; — Cass., 2 sept. 1880 ; *Bull.* n° 174. — Jugé que l'article 345-1° prévoit et punit deux ordres de faits distincts : 1° le crime de suppression de la personne d'un enfant ayant eu vie, alors que la suppression d'état ne paraît pas avoir été la cause directe et déterminante de la suppression de la personne; 2° le crime de suppression d'état d'un enfant ayant vécu : Cass., 4 décembre 1879 ; S., 81, I, 89 ; — Comp. aussi : Cass., 13 janv. 1881 ; S., 83, I, 137.

(1) V. un important arrêt de la Cour de cassation du 30 novembre 1876 ; *Bull.* nos 233 et 258 ; S., 77, I, 433, et ma note.

la personne de l'enfant : par exemple, les délits d'exposition ou de délaissement d'enfant, à moins qu'ils n'aient été que le moyen d'une suppression d'état.

L'article 327 s'applique-t-il à la filiation naturelle?

L'article 327 s'applique à la filiation naturelle comme à la filiation légitime ; car ses termes sont généraux et absolus, et on ne saurait tirer un argument concluant de la place qu'il occupe dans le chapitre II, intitulé *des Preuves de la filiation des enfants légitimes :* c'est un défaut de méthode dont on voit plus d'un exemple dans nos Codes ; le double motif qui a fait édicter l'article 327 s'applique à la filiation naturelle comme à la filiation légitime (1). Mais, comme la loi n'admet d'autre preuve légale que la reconnaissance, la suppression ne pourra résulter que du faux commis par l'officier public dans cet acte ou de son altération *ex post facto* (2). Enfin, ni le texte ni les motifs ne permettent d'appliquer l'article 327 en matière d'adoption (3).

Conditions de l'exception préjudicielle.

Dans tous les cas, l'exception préjudicielle ne s'élève qu'autant que l'infraction à poursuivre constitue une suppression d'état et qu'autant que la poursuite à exercer soulève directement la question d'état. Par suite, la *tentative* de toute infraction qui avait pour objet une suppression d'état, mais qui n'a pas abouti, peut être poursuivie *de plano* devant la juridiction criminelle ; et il n'y a plus de question préjudicielle lorsque l'action en réclamation d'état est éteinte (art. 229 C. civil). Enfin, la question d'état n'est pas préjudicielle à l'action publique, lorsqu'elle ne se présente qu'incidemment à une poursuite

(1) *En ce sens* : FAUSTIN HÉLIE, II, n° 844; — HOFFMAN, II, nos 290 et suiv. ; — Cass., 29 mai 1873; S., 73, I, 485. — *En sens contraire* : BERTAULD, nos 35 et suiv.; — LE SELLYER, *de la Compétence et de l'Organisation des tribunaux répressifs*, II, n° 670.

(2) Comp. cependant HOFFMAN, II, nos 293 et suiv., — et l'arrêt de Cassation cité à la note précédente.

(3) V. en sens contraire, HOFFMAN, II, n° 297.

criminelle, par exemple, comme circonstance aggravante du crime de meurtre ; car l'article 327, texte exceptionnel, ne suspend que l'action criminelle contre le délit de suppression d'état.

Quels sont les effets de la question préjudicielle de l'article 327 ?

Le principe est que les juridictions répressives sont, tant qu'il n'a pas été statué sur la question d'état, frappées d'une incompétence absolue et doivent dès lors, à tous les degrés, se déclarer incompétentes. L'accusé, s'il est en état d'arrestation, doit être mis en liberté ; les principes l'exigent, puisque l'action publique est paralysée d'une manière absolue : la raison le commande ; car ce n'est pas l'accusé qui peut saisir la juridiction civile, et on ne peut pas exiger qu'il garde indéfiniment prison.

Merlin a soutenu que l'article 327 ne suspendait l'action publique que lorsque l'action civile était intentée ; mais que, dans le cas contraire, le ministère public pouvait poursuivre *de plano* la suppression d'état (1) : il a dit que le législateur n'avait eu pour but que d'empêcher les parties d'éluder les prohibitions relatives à la preuve testimoniale ; mais qu'il ne pouvait pas appartenir aux simples particuliers de paralyser par leur volonté l'action publique. — Cette théorie ne pouvait pas réussir : le texte de l'article 327 est absolu ; les motifs qui l'ont inspiré, et notamment la nécessité d'assurer le repos des familles s'appliquent en toute hypothèse ; enfin les travaux préparatoires ne laissent guère de doute sur la volonté du législateur : car il a rejeté le projet qui consacrait précisément le système de Merlin (2).

(1) V. MERLIN, *Questions*, v° *Questions d'état*, § 2; *Répert.*, v is *Etat civil*, *Naissance* (acte de), § 2; *Supposition de part*, § 2.—Dans le même sens : MARCADÉ, sur l'art. 327.

(2) V. HOFFMAN, II, nos 279 et suiv.; — FAUSTIN HÉLIE, II, n° 838;—LE SELLYER, *de la Compétence et de l'Organisation des tribunaux répressifs*, II, n° 651.

Y a-t-il une question préjudicielle à l'action publique dans le cas de banqueroute simple ou frauduleuse ?

La banqueroute présuppose la faillite (art. 402 C. p. ; 586 et 591 C. comm.). Faut-il en conclure que la faillite doit avoir été préalablement déclarée par le tribunal de commerce pour que la poursuite puisse être exercée ? La doctrine et la jurisprudence repoussent généralement cette conclusion (1), qui pourtant ne nous paraît pas sans fondement.

La loi a réservé à une juridiction spéciale le droit de déclarer la faillite, parce que cette déclaration exige des connaissances spéciales et l'habitude des affaires commerciales. L'incompétence des juridictions répressives est évidente, si on se place en cour d'assises : on veut départir à douze hommes, ignorants du droit, les questions de droit les plus délicates, et cela sans même que leur attention puisse y être appelée par une question distincte et séparée (2) ! On dit qu'il n'est pas possible que l'action publique soit soumise à l'arbitraire des intérêts privés ; — mais précisément, en cette matière, c'est aux tribunaux de commerce que le législateur a confié la surveillance en leur donnant le droit de déclarer la faillite d'office (art. 450 C. comm.). Il est vrai qu'il n'y a pas de texte formel qui établisse cette question préjudicielle ; mais ne résulte-t-elle pas nécessairement de la combinaison des textes de la matière ? de l'article 483 C. comm., qui fixe après l'ouverture de la faillite le moment où l'intervention du ministère public est admise ? des articles 584, 587, 588, 589, 592, qui tous supposent la faillite déclarée ? Le système contraire produira de

(1) V. toutes les autorités et les arrêts en ce sens : HOFFMAN, II, n° 315.— V. aussi BERTAULD, nos 79 et suiv.; — LE SELLYER, *de la Compétence et de l'Organisation des tribunaux répressifs*, II, n° 688 ; — Cass., 10 août 1878 ; S., 79, I, 481, et ma note ; — 23 décembre 1880 ; S., 82, I, 435.

(2) Sur la question de savoir à qui appartient, en cour d'assises le droit de constater la faillite, v. BERTAULD, n° 84 ; — HOFFMAN, II, n° 316 ; — FAUSTIN HÉLIE, VII,, n° 3567,

bien fâcheuses conséquences : la décision de la juridiction répressive n'aura certainement pas l'autorité de la chose jugée en ce qui concerne l'état de faillite (supposer n'est pas juger) ; et il se pourra que le tribunal de commerce déclare que l'individu condamné comme banqueroutier n'est cependant pas en état de faillite (1) !

Y a-t-il une question préjudicielle à l'action dans le cas de l'article 357 C. p.?

Une troisième question préjudicielle à l'action publique existe en cas de rapt, lorsque le ravisseur a épousé la fille enlevée (art. 357 C. p.). La poursuite ne peut avoir lieu que sur la plainte des personnes qui ont le droit de demander la nullité du mariage, et *qu'après que cette nullité a été prononcée.* Toutefois, des auteurs soutiennent que la question n'est préjudicielle qu'au jugement (2). Ils ont pour eux le texte ; mais les travaux préparatoires démontrent qu'il n'a pas répondu à la pensée du législateur : « *Il ne suffit pas*, disait M. Faure, *pour que l'époux puisse être poursuivi criminellement que la nullité du mariage ait été demandée ; il faut encore en effet que le mariage soit déclaré nul* » (3). Conçoit-on que le ravisseur, qui sera défendeur au civil, reste indéfiniment sous le coup de la poursuite criminelle jusqu'à ce qu'il plaise aux personnes qui en ont le droit de demander la nullité de son mariage, et puisse être indéfiniment maintenu en état de détention ?

§ 2. — Questions préjudicielles au jugement.

Principe général

En principe, le juge d'une action est par cela même juge des exceptions soulevées contre cette action.

Par là, le juge répressif peut être appelé à statuer sur

(1) Comp : Delamarre et Le Poitvin, *Traité de la Commission*, V, p. 175 et suiv. ; — Hoffman, II, nos 314 et suiv., où la question est traitée dans tous ses développements.

(2) V. Hoffman, III, nos 686 et suiv., où son relatées les autorités pour et contre.

(3) V. Locré, XV, 442.

des questions de droit civil. Bien entendu, il les jugera suivant les règles propres à la matière ; et les modes de preuve admissibles en matière civile devront seuls être admis par lui : par exemple, est-ce une violation de dépôt (art. 408 C. p.), l'existence du contrat ne pourra être prouvée par témoins au-dessus de 150 fr., à moins qu'il n'existe un commencement de preuve par écrit ou que l'on ne soit dans un des cas exceptionnels prévus par les articles 1341 et suivants du Code civil. En matière de commerce, on suivra les règles et les modes de preuve du droit commercial.

Cependant, il se peut que l'exception soit de telle nature que les tribunaux répressifs n'aient ni les connaissances nécessaires, ni les moyens d'instruction convenables pour la résoudre : ce sera une exception préjudicielle à renvoyer devant la juridiction compétente.

Dans quels cas y a-t-il question préjudicielle au jugement?

Dans quels cas en sera-t-il ainsi ? Aucun texte ne pose le principe à cet égard. La Cour de cassation essaya, en 1813, de combler cette lacune dans une note rédigée par le président Barris et destinée à servir de règle à la jurisprudence (1). Enfin, l'article 182 du Code forestier et l'article 59 de la loi du 15 avril 1829, sur la pêche fluviale, ont donné aux solutions de la jurisprudence une consécration législative : on s'accorde à reconnaître que ces textes, bien que spéciaux, sont l'expression d'un principe général qui domine toutes les autres matières (2).

Différentes questions civiles qui peuvent s'élever devant les juridictions criminelles.

Il peut s'élever devant les juridictions répressives des questions civiles relatives, soit aux droits de propriété, soit aux contrats, soit à l'état des personnes, soit enfin

(1) V. cette note dans Mangin, n° 240 ; — ou dans Hoffman, I, p. 354 et suiv. ; — ou dans Le Sellyer, *de la Compétence et de l'Organisation des tribunaux répressifs*, II, n° 623, p. 47 et suiv. Remarquons, en passant, que ce procédé n'est pas en parfait accord avec l'article 5 du Code civil.

(2) V. Cass., 17 déc. 1896 ; S., 97, I, 429.

à certains actes ou faits dont l'appréciation est réservée à des autorités spéciales.

1° *Questions relatives à la propriété.*

Questions relatives à la propriété.

La Cour de cassation avait posé dans sa Note (nos 4 et 5) une distinction fondamentale entre les questions de propriété *immobilière* et les questions de propriété *mobilière* : les premières seules formaient une question préjudicielle à renvoyer devant les tribunaux civils. Cette distinction est implicitement consacrée par l'article 182 du Code forestier. On voit que seules les questions relatives à la propriété immobilière ou aux autres droits réels immobiliers doivent être renvoyés devant les tribunaux civils, et seulement sous la triple condition : 1° que l'exception soit fondée sur un droit personnel au prévenu : il ne peut exciper du droit d'autrui, ni de l'absence de droit en la personne du plaignant, au moins en tant qu'il s'agit de l'action publique (1) ; —2° qu'elle soit fondée sur un titre apparent ou sur des faits de possession équivalents : car la possession *légale*, comme disait la Cour de cassation, peut légitimer l'acte comme le droit de propriété, et elle emporte dans tous les cas une présomption de propriété : la loi n'accueille que l'exception sérieuse ; elle rejette celle qui n'est qu'une vaine entrave à la justice ; — 3° que l'exception soit de nature à enlever, en la supposant fondée, tout caractère délictueux au fait qui sert de base à la poursuite : autrement, à quoi bon surseoir (2) ?

Conditions de l'exception préjudicielle.

(1) Jugé que l'exception préjudicielle peut être fondée aussi bien sur la négation que sur l'affirmation d'un droit, si cette négation fait disparaître le délit : Cass., 3 août 1878 ; S., 79, I, 45.

(2) Voilà pourquoi la jurisprudence a décidé que le tribunal répressif, saisi d'une contravention résultant de l'exploitation sans autorisation préalable d'une industrie soumise à réglementation n'a pas à surseoir jusqu'à la décision de l'autorité supérieure contre

Effets de l'exception préjudicielle.

Si l'exception est admissible, le tribunal prononce un sursis et renvoie les parties devant la juridiction compétente, en fixant un bref délai dans lequel celui qui a élevé la question préjudicielle devra la saisir (1), faute de quoi il sera passé outre (art. 182), c'est-à-dire que la juridiction répressive devra statuer sans avoir égard à l'exception soulevée (2) ; l'article ajoute cependant un tempérament : « *Toutefois en cas de condamnation, il sera sursis à l'exécution du jugement sous le rapport de l'emprisonnement, s'il était prononcé, et le montant des amendes restitutions et dommages-intérêts sera versé à la caisse des dépôts et consignations, pour être remis à qui il sera ordonné par le tribunal qui statuera sur le fond du droit.* »

L'article 182 est formel : c'est le prévenu, c'est celui qui soulève l'exception préjudicielle qui doit saisir la juridiction compétente, et cela, même lorsqu'il est en présence d'une partie civile : la loi l'oblige à prendre le rôle de demandeur ; car il ne faut pas que l'action publique soit indéfiniment paralysée ; il en est ainsi, non seulement en matière de délit forestier et de pêche fluviale, mais dans tous les cas (3).

L'exception est-elle déclarée fondée par le juge compétent, l'action criminelle tombe. Est-elle rejetée, la

l'arrêté refusant l'autorisation, force étant due aux actes administratifs, tant qu'ils n'ont pas été régulièrement rapportés, réformés ou annulés : Cass., 17 déc. 1864 ; S., 65, I, 151;— 2 août 1874 (5 arrêts) ; S., 75, I, 483. — Comp. Cass., 5 déc. 1878 ; S., 79, I, 185, et ma note ; — 21 févr. 1879 ; S., 80, I, 45 ; —10 nov. 1899 ; S., 1902, I, 379.

(1) V. Cass., 25 août 1877 ; S., 78, I, 288 ; — 23 août 1879 ; S., 81, I, 185.

(2) V. Cass., 5 févr., 1887 ; S., 88, I, 392.

(3) Mais la Cour de cassation a décidé que le prévenu renvoyé à fins civiles, sur une question préjudicielle de propriété, satisfait suffisamment à cette obligation en formant une demande en maintenue possessoire, et n'est pas tenu de se pourvoir au pétitoire : Cass., 22 mai 1863 ; S., 63, I, 455.

juridiction répressive statue comme si elle n'avait pas été proposée.

2° *Questions relatives aux contrats.*

Questions relatives aux actes et contrats.

A défaut de texte, la note de 1813 (n°s 2, 3 et 7) a posé le principe à cet égard : les juridictions répressives ont qualité pour trancher les questions incidentes relatives à l'existence ou à l'interprétation des contrats ; la loi leur ayant attribué la connaissance des délits qui consistent dans la violation de certains contrats, il faut bien qu'ils connaissent du contrat qui est un des éléments du délit, en se conformant bien entendu aux règles du droit civil. Cependant, en vertu du grand principe de la séparation des pouvoirs, on admet une exception à cette règle lorsqu'il s'agit de l'interprétation d'un acte du pouvoir administratif (1) ; la juridiction saisie doit, à supposer bien entendu qu'il y ait matière à interprétation, surseoir et renvoyer la question à l'autorité compétente, à moins que l'acte administratif, fait en vertu d'une délégation du pouvoir législatif, ne participe de la nature des lois (2), ou qu'il ne s'agisse de baux passés par l'administration avec des tiers (L. du 15 avril 1829, art. 4 ; loi du 3 mai 1844, article 11) (3).

3° *Questions relatives à l'état des personnes.*

Questions relatives à l'état des personnes.

Nous avons vu que les questions d'état d'enfant sont préjudicielles à l'action publique dans le délit de sup-

(1) Jugé que l'abrogation de l'article 75 de la constitution de l'an VIII n'a pas eu pour conséquence de supprimer la prohibition, pour les tribunaux ordinaires, de connaître des actes d'administration à raison desquels les fonctionnaires publics seraient poursuivis devant eux : Trib. des conflits 30 juillet 1873 ; S., 74, II, 28.

(2) Comp. Cass., 30 mars 1876 *Bull.* n° 96.

(3) V. Cass., 20 mai 1873 ; S , 73, I, 453.

Questions de filiation.

pression d'état. Nous avons vu qu'il n'en est pas de même des questions d'état qui se présentent incidemment dans le cours de toute autre poursuite criminelle. Ainsi, dans une accusation de parricide, l'accusé soulève une exception en prétendant qu'il n'est pas le descendant de la victime : ce n'est pas là une question préjudicielle à l'action ; mais n'est-elle pas préjudicielle au jugement ? La jurisprudence, la Note de 1813 (n° 9) et la grande majorité des auteurs tiennent pour la négative : les tribunaux répressifs ont, dit-on, qualité pour trancher ces questions : 1° parce qu'elles ne se présentent que comme questions de fait ; — 2° parce qu'elles sont un élément ou une circonstance aggravante de l'infraction, qui leur appartient tout entière ; — 3° parce que le juge de l'action est juge de toutes les questions accessoires, à moins d'un texte formel ; — 4° parce qu'autrement l'action de la justice répressive serait à chaque pas entravée (1). Cette opinion, si autorisée qu'elle soit, ne nous paraît pas bonne (2). 1° On dit que c'est une question de fait : la possession d'état suffit pour donner au fait l'atrocité qui justifie l'aggravation de peine ; — mais est-ce à dire que les sentiments reposent exclusivement sur une *opinion ?* est-on bien sûr que le sang et l'instinct ne sachent pas discerner la vérité malgré l'erreur commune ? et puis, si cette erreur n'a pas été partagée par celui qu'il s'agit de juger, et si l'opinion commune n'a pas été la sienne ? — 2° On affirme que le juge répressif a qualité pour statuer sur tous les éléments et sur toutes les circonstances aggravantes de l'infraction : — oui, à moins d'exception. — 3° On nie l'existence de cette exception ; — mais est-ce que l'art. 326 du Code civil n'attribue pas d'une manière générale compétence *exclusive* aux tribunaux civils pour statuer

(1) V. Cass., 6 mars 1879 ; S., 79, I, 334 ; — 28 juin 1902 ; S., 1904, I, 473.

(2) Comp. Hoffman, II, n°s 514 et suiv.

sur les réclamations d'état ? Dans l'espèce, à la vérité, il s'agit d'une *contestation* d'état ; mais, outre que l'accusé pourrait souvent produire son exception sous forme de *réclamation* d'état, on s'accorde à reconnaître que l'art. 326 s'applique par identité de motifs à la contestion comme à la réclamation d'état. — 4° La marche de la justice sera-t-elle par là perpétuellement entravée ? — Non : car, d'une part, il faudra que l'exception, pour être admise, soit fondée en apparence ; et, d'autre part, on peut et on doit ne l'admettre que lorsqu'elle est de nature à influer directement sur le jugement, parce qu'elle porte sur un élément constitutif ou sur une des circonstances du fait incriminé, et par suite à constituer l'autorité de la chose jugée. Les questions qui s'élèveraient sur la qualité d'un témoin, par exemple, étant extrinsèques au jugement de l'action, pourraient être décidées provisoirement par la juridiction répressive . Dans le système généralement admis, il faut dire de deux choses l'une : ou que la question d'état sera *définitivement* résolue par la juridiction répressive, c'est-à-dire en cour d'assises, par exemple, par un jury, absolument étranger aux questions de droit, et même (car on va jusque-là) (1) d'après tous les modes de preuve admis en matière criminelle — ou bien, que la question sera décidée *provisoirement* et seulement *dans l'objet et dans l'intérêt de l'action publique ;* en sorte que, après qu'un individu aura été condamné à mort comme parricide, et exécuté, il serait possible de faire décider par la juridiction civile (la seule vraiment compétente à cet égard) que le condamné n'était pas le fils de la victime, et qu'il n'était passible que des peines du meurtre ! Nous reculons devant de pareilles conséquences.

(1) V. les autorités en ce sens dans DEMOLOMBE, *de la Paternité*, n° 276 *ter*. — Comp. Cass., 16 janvier 1879 ; S., 79, I, 189 ;— 6 mars 1879 ; S., 79, I, 334.

Si l'on admet que la question d'état incidente forme une exception préjudicielle au jugement, la juridiction répressive devra surseoir et impartir un délai dans lequel l'accusé sera tenu de faire vider la question devant la juridiction compétente : il agira à cet effet soit contre la personne dont il veut contester la paternité ou la filiation, soit au besoin contre le ministère public.

Questions relatives à l'état d'époux.

Passons aux questions relatives à l'état d'époux. Elles peuvent se présenter sous un double aspect : soit comme *réclamation* d'état d'époux, supposant une suppression d'état, soit comme *contestation* d'état d'époux, par exemple dans une accusation de bigamie. Le premier cas n'offre pas de difficulté, et il est certain que la question d'état d'époux n'est préjudicielle ni à l'action (nous l'avons vu), ni au jugement, dans les accusations de suppression d'état (art. 198, 199, 200 C. civil).

Le second cas est beaucoup plus difficile. Un individu est accusé de bigamie ; il excipe de la nullité soit du premier, soit du second mariage (nullité autre, bien entendu, que celle qui résulte de la coexistence du premier) : est-ce là une exception préjudicielle ? ou les tribunaux répressifs sont-ils compétents pour la résoudre ? — Un premier système reconnaît, dans tous les cas, compétence à la juridiction répressive (1) : le juge de l'infraction est juge de toutes les circonstances constitutives ou aggravantes de cette infraction ; le juge de l'action est juge de l'exception, à moins d'un texte formel ; or ce texte n'existe pas, les articles 326 et 327 n'étant relatifs qu'aux questions de filiation. — Un second système distingue : les tribunaux répressifs ont qualité pour trancher les questions soulevées sur la validité du *second* mariage : car c'est le second mariage qui constitue le crime, lequel

(1) En ce sens : DEMOLOMBE, *de la Paternité*, n° 276 ; — BERTAULD, n° 86.

est soumis avec tous ses éléments à l'appréciation souveraine du juge répressif ; mais ils sont sans compétence quant aux questions relatives au *premier* mariage : car il est tout à fait extrinsèque au fait constitutif du crime ; et d'ailleurs il résulte *a fortiori* de l'article 189 que pareille question est préjudicielle au jugement, et doit faire l'objet d'une instance distincte et séparée (1). La Cour de cassation, dans sa note de 1813 (n° 8), faisait une sous-distinction entre les nullités *absolues* et les nullités *relatives;* les premières seules donneraient lieu à renvoi, parce que leur effet est que le mariage est censé n'avoir jamais existé ; il en est autrement des nullités relatives: fussent-elles prouvées, le crime n'en résulterait pas moins du seul fait d'avoir contracté un second mariage avant d'avoir fait prononcer la dissolution du premier (2). Mais cette distinction repose sur une notion inexacte des nullités absolues et relatives en matière de mariage ; car les unes et les autres opèrent, lorsqu'elles sont prononcées, non la *dissolution,* mais bien la *nullité* rétroactive du mariage. (Comp. art. 340 C. p., arg. de l'art. 189 C. civil). — Enfin, un troisième système enseigne que toutes les questions de validité de mariage sont préjudicielles au jugement de l'action publique et de la compétence exclusive des tribunaux civils, sans distinction entre les nullités du premier et celles du second mariage. Sans doute, il n'y a pas de texte; mais la raison le veut: il est impossible de laisser la décision de cette question, soit à la cour d'assises proprement dite, parce que ce serait priver l'accusé de deux degrés de juridiction et de la ga-

(1) V. les nombreuses autorités en ce sens dans HOFFMAN, II, n° 473 ; — LE SELLYER, *de la Compétence,* II, n° 678 et la note, p. 126 et 127, n° 679. — Comp. Rennes, 23 janvier 1879 ; S., 81, II, 129.

(2) V. en ce sens, avec la note de la Cour de cassation, MORIN, *Répert.* v° *Quest. préjud.*, n° 17.

rantie de l'audience solennelle ; soit au jury (auquel elle devrait logiquement appartenir), parce qu'il est absolument inhabile à résoudre une question de droit, sur laquelle il ne serait même pas spécialement interrogé. Et puis, s'il faut procéder à des errements judiciaires, à une enquête, par exemple, comment faire ? L'article 198 du Code civil ne prouve pas contre cette solution : la *célébration* matérielle d'un mariage est une simple question de fait ; sa *validité* est une pure question de droit et des plus délicates.

A notre avis, en ce qui concerne le premier mariage, la question doit se résoudre par une distinction entre le mariage inexistant et le mariage annulable, qu'il s'agisse d'une nullité absolue ou d'une nullité relative. Supposez une prétendue union entre deux personnes de même sexe : il n'y a pas de mariage et le mariage qui serait contracté ultérieurement ne saurait constituer la bigamie. Mais, s'il y a un mariage, même entaché de nullité, le mariage subsiste tant qu'il n'a pas été annulé, et le fait d'en contracter un nouveau avant sa dissolution ou son annulation constitue le crime de bigamie : *Voies de nullité n'ont pas lieu en France.* En ce qui concerne le deuxième mariage, la nullité qui pourrait s'y rencontrer ne supprime pas nécessairement l'incrimination ; car il reste une tentative qui n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur (1).

4° *Questions relatives à certains actes ou faits dont l'appréciation est réservée à des autorités spéciales.*

Questions relatives à certains actes ou faits dont

L'appréciation de certains faits ou actes, spécialement réservée à certaines autorités déterminées, pourra

(1) Comp. CHAUVEAU et FAUSTIN HÉLIE, IV, n° 1678 ; — BLANCHE, V, n° 219. — Et en sens contraire : V. HOFFMAN, II, n° 492 ; — LE SELLYER, *de la Compétence....*, II, p. 126, n° 1.

encore donner lieu à une question préjudicielle au jugement.

l'appréciation est réservée à des autorités spéciales.

Une jurisprudence constante décide que le décret du 19 septembre 1870, qui abroge l'art. 75 de la constitution de l'an VIII, n'a rien changé au principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs, en vertu duquel les tribunaux civils ne peuvent connaître des actes administratifs (1).

C'est ainsi que, en matière de dénonciation calomnieuse, si le fait dénoncé a le caractère d'acte administratif, ou même d'une infraction que la juridiction saisie n'est pas compétente pour juger, l'appréciation de ce fait donne lieu à une question préjudicielle, que la juridiction saisie devra renvoyer, suivant les cas, soit à l'autorité administrative, soit au tribunal répressif compétent (2).

C'est ainsi encore que la juridiction correctionnelle, saisie du délit consistant à s'être rendu impropre au service militaire, doit surseoir à statuer jusqu'à la décision du conseil de revision (3).

d.

Obstacles à l'exercice de l'action publique par la résidence de l'agent hors du sol français.

Il se peut que celui contre lequel l'action publique doit s'exercer se trouve à l'étranger : comment faire pour l'y atteindre ? La souveraineté française expire à la frontière. On a trouvé un moyen : l'*extradition*. L'extradition est l'acte par lequel un Etat livre à un autre Etat un individu accusé ou condamné à raison d'une infraction

Extradition. Définition.

(1) V. not. Cass., 18 décembre 1879 ; S., 80, I, 265, et la note ; — 15 mai 1896 ; S., 96, I, 475 (en matière d'arrêté municipal que le prévenu entend déférer au Conseil d'Etat) ; — 3 déc. 1896 ; S., 97, I, 423.

(2)) Comp. Cass., 24 avril 1874 ; S., 74, I, 286 ; — 6 janvier 1876; S., 76, I, 191.

(3) V. Cass., 20 décembre 1873 ; S., 74, I, 90, et la note.

que la justice de l'Etat requérant est compétente pour juger et punir.

Origine. — Fondement. — Caractère.

Cette institution est de date ancienne ; mais ce n'est guère qu'au XVIIIe siècle qu'elle se généralisa par des traités successivement passés entre les puissances.

La légitimité de l'extradition, incontestable de la part de l'Etat qui la requiert, n'est pas moins certaine au point de vue de l'Etat qui l'accorde ; car, outre l'intérêt général des nations à la punition des malfaiteurs, elle n'obtiendra elle-même l'extradition qu'à la condition de l'accorder aux autres. Les lois d'extradition, suivant une heureuse expression, constituent une assurance mutuelle contre le crime. Cet intérêt suffit à légitimer une mesure contre laquelle le coupable ne saurait invoquer aucun droit spécial.

L'extradition est un acte de souveraineté qui rentre essentiellement dans le domaine du pouvoir exécutif ; mais les traités d'extradition sont soumis aujourd'hui, comme d'après la constitution de 1848, à la ratification du pouvoir législatif (L. du 16 juillet 1875, art. 8).

Division.

Voyons : 1° dans quels cas l'extradition est accordée ; 2° en quelle forme ; 3° quels en sont les effets.

Remarquons avant tout que, cette matière appartenant au droit international, les règles qui la gouvernent n'ont rien d'absolu ni d'invariable.

Cas d'extradition.

1° A quelles *personnes* et à quels *faits* s'applique l'extradition ?

A quelles personnes s'applique l'extradition.

L'extradition s'applique à toute personne, excepté aux nationaux du pays auquel elle est demandée. Cette exception, fondée sur un sentiment de dignité nationale, est écrite dans plusieurs législations étrangères et dans presque tous les traités, et les nations qui ne l'ont pas écrite dans leurs codes l'observent en pratique (1).

(1) V. toutefois : Tribunal fédéral suisse, 6 mars 1891 ; S., 91, IV, 33, et la note en ce qui concerne la France.

Si deux Etats réclamaient en même temps le même individu, il y aurait pour le gouvernement auquel la demande est faite une question d'appréciation, à moins qu'il ne fût engagé vis-à-vis de l'un sans l'être vis-à-vis de l'autre.

A quels faits s'applique l'extradition ?

Pendant longtemps, l'extradition n'a été appliquée qu'aux plus grands crimes. Mais les derniers traités l'admettent à raison de nombreux délits. L'extradition n'est jamais accordée pour délits politiques : cette exception, insérée dans tous les traités, s'explique par la nature spéciale de ces infractions et par l'absence d'intérêt de la nation chez laquelle le délinquant a cherché refuge ; les conventions exceptent même, ce qui paraît excessif, tous les faits connexes à un délit politique (1).

En général, les traités refusent l'extradition pour les cas où la prescription serait accomplie d'après la loi du pays auquel elle est demandée : c'est plutôt là une exception de convention qu'une application des principes généraux. Enfin, l'extradition peut être différée, si l'individu est poursuivi ou condamné pour infraction commise dans le pays où il s'est réfugié.

Formes de l'extradition.

2° La demande d'extradition et l'extradition se font par voie diplomatique ; la demande doit être appuyée sur un titre. C'est par la police administrative que l'extradition est exécutée, et que l'extradé est remis à l'autorité judiciaire (2).

Effets de l'extradition.

3° Par l'extradition, la justice à laquelle le coupable s'était dérobé reprend sur lui son empire. Mais il est de principe que l'extradé ne peut, sans le consentement de l'Etat qui l'a livré, être poursuivi et jugé que sur les

(1) V. *Des crimes politiques en matière d'extradition* par M. L. Renault (*Journal du Droit international privé*, 1880, p. 55 et suiv.)

(2) V., sur les formes à suivre, la circulaire du ministre de la Justice du 12 octobre 1875 : J. O. du 23 octobre.

faits pour lesquels l'extradition a été accordée (1). Le fait peut changer de nature au débat ; c'est toujours d'après le résultat des débats qu'il doit être apprécié ; il ne peut appartenir au ministère public d'obtenir une extradition en donnant au fait une qualification autre que celle qui lui appartient ; l'erreur sur la qualification ne peut pas préjudicier à l'extradé (2). L'extradé pourrait-il exciper de l'irrégularité ou de l'illégalité de l'extradition ? Oui, à notre avis du moins, si elle implique que le gouvernement qui a fait l'extradition n'a pas réellement consenti ; non, dans tout autre cas ; car l'extradition n'est soumise à aucune autre loi que celle de la volonté souveraine des Etats entre lesquels elle intervient (3).

La juridiction répressive devant laquelle une exception est soulevée par l'extradé est, en principe, compétente pour la juger, mais en tant seulement qu'elle n'implique pas l'interprétation d'une convention diplomatique, interprétation qui appartient au pouvoir exécutif (4).

SECTION II

ACTION CIVILE

A

Principes de l'action civile.

Droit d'option entre la voie ci-

La partie lésée par une infraction a le choix entre une double voie : la voie civile et la voie criminelle (art. 3 Instr. cr.).

(1) V. Cass., 14 mars 1873 ; *Bull.* n° 69 ; — Bruxelles, 5 août. 1875 ; S., 77, II, 73 ; — Cass., 31 mai 1877 ; S., 78, I, 233.

(2) Comp. : BERTAULD, p. 665 ; — Cass., 23 juillet 1863 ; S., 63, I, 549. — V. cependant : FAUSTIN HÉLIE, II, n° 728 ; — HAUSS, *Pr. gén. du droit pénal belge* II, n° 911.

(3) Cass., 26 avril 1909 ; S., 1903, I, 382. — Comp. Cass., 11 mars 1880 ; S.,81, I, 329 (arrêt qui semble dénier dans tous les cas à l'extradé qualité pour exciper de l'irrégularité de l'extradition) ; — 2 août 1883 et 11 janv. 1884 ; S., 85, I, 509, 510 ; — 27 janv. 1887 ; S., 1887, I, 188.

(4) V., Cass., 17 juill. 1877 ; S., 77, I, 485.

Qu'elle puisse agir devant la juridiction civile, cela est tout simple : c'est la voie normale, puisqu'il s'agit d'une action civile. vile et la voie criminelle.

La seconde voie ouverte à la partie lésée, c'est la voie criminelle ; mais l'action civile ne peut être portée devant la juridiction répressive qu'accessoirement à l'action publique. De là les conséquences suivantes :

1° Si le fait qui a produit le dommage ne constitue pas une infraction, la juridiction répressive est incompétente pour statuer sur l'action civile. On a conclu de là qu'en matière d'usure, chaque fait usuraire pris isolément ne constituant pas un délit, l'action civile en réparation ne pouvait être portée que devant les tribunaux civils : c'est la doctrine de la Cour de cassation (1). Cette théorie est au moins trop absolue ; si on suppose qu'un certain nombre de faits suffisants pour constituer le délit d'habitude ont été commis par le même agent au préjudice de la même personne, on ne voit pas pourquoi cette personne ne pourrait pas produire son action devant la juridiction correctionnelle. Et il semble même qu'il n'y ait pas de bonne raison pour refuser à la partie lésée par un seul fait usuraire le droit de se constituer partie civile dans une poursuite pour usure : si elle n'est pas lésée par un délit, elle l'est par une *fraction* de délit. Du même principe, il faut conclure que la juridiction répressive ne peut statuer sur l'action civile qu'autant qu'elle condamne : *sans peine, point de dommages-intérêts* (art. 191, 212 Instr. cr.). Toutefois cette règle souffre exception dans les matières *criminelles* (art. 358 et 366 Inst. cr.) ; les cours d'assises peuvent statuer sur l'action civile même en cas d'acquittement : une considération d'utilité pratique l'a emporté sur la rigueur des principes.

(1) V. Cass., 8 juillet 1881 ; S., 82, I, 287 ; — 20 janv. 1888 ; S., 89, I, 281 ; — Paris, 10 février 1890 ; S., 91, II, 137 et ma note.

Une autre exception a été déposée dans les art. 595 et 598 du Code de commerce, en matière de banqueroute.

2° Si l'action publique est éteinte, les juridictions répressives sont incompétentes pour statuer sur l'action civile. A cette règle, l'art. 202-2° du Code d'instruction criminelle apporte une exception. Un jugement est intervenu sur une action publique et une action civile ; le ministère public garde le silence, et la sentence acquiert, en ce qui le concerne, autorité de chose jugée ; mais la partie civile a porté appel : la juridiction d'appel statuera sur l'action civile seule. Il fallait bien qu'il en fût ainsi ; car les choses ne sont plus entières : il y a un jugement qu'il faut faire tomber, et qu'une juridiction répressive est seule compétente pour réformer. L'application de la règle n'est pas sans difficulté, lorsque l'extinction de l'action publique se produit au cours des deux instances, devant les juridictions de jugement. Voilà un tribunal répressif saisi d'une action publique et accessoirement de l'action civile ; le prévenu meurt (art. 2 Instr. cr.) ; ou bien, une amnistie est proclamée : sera-t-il encore compétent pour prononcer sur l'action civile ? Un premier système soutient la négative d'une manière absolue (1). Un second système, diamétralement contraire, enseigne que, lorsque la juridiction répressive a été régulièrement saisie, elle doit prononcer sur l'action civile, quels que soient les événements postérieurs (2) : cependant, il restreint sa solution aux tribunaux correctionnels et de simple police, parce qu'en cours d'assises, il est impossible d'assigner les héritiers en reprise d'instance. Enfin une troisième opinion, que nous adoptons, distingue : si le décès intervient avant jugement, la juri-

(1) En ce sens : Rouen, 1er fév. 1872 ; S., 72, II, 250 ; — Paris 13 juin 1872 ; S., 72, II, 96.

(2) V. Cass., 27 mai 1881 ; S., 83, I, 41 ; — et surtout Cass., 16 mars 1882 ; S., 83, I, 89 ; — 17 mars 1882 ; *Bull.* n° 78.

diction répressive est dessaisie d'après le principe général ; mais, s'il n'intervient qu'après jugement, les tribunaux répressifs sont compétents pour statuer sur l'action civile en appel ou en cassation ; c'est le cas de l'article 202-2°, et le motif est le même : le jugement tient état jusqu'à ce qu'il soit réformé, et il ne peut l'être que par une juridiction de même ordre (1).

Le droit d'option existe-t-il dans tous les cas

Ce droit d'option entre la voie civile et la voie criminelle est la règle générale. Mais cette règle comporte quelques exceptions : 1° en matière de banqueroute (art. 601 C. comm.) ; 2° en matière de délit de presse (l. du 29 juillet 1881, art. 46, aux termes duquel l'action civile résultant des délits de diffamation envers les personnes publiques, et à l'occasion desquels il est permis de faire la preuve des faits diffamatoires, ne peut pas être poursuivie séparément de l'action publique) (2) ; 3° dans les cas prévus par les articles 479 et 483 Instr. cr., et par l'art. 10 de la loi du 20 avril 1810 (3), dans lesquels le droit de citation directe n'appartient qu'au procureur général, ce qui d'ailleurs ne fait pas obstacle à l'exercice de l'action civile devant les tribunaux ordinaires (4). Le droit d'option existe même à l'égard des personnes civilement responsables : cela résulte de l'article 190 Instr. cr. ; mais on ne peut attraire la personne civile-

(1) V. Cass., 1er juill. 1899 ; S., 1901, I, 382.

(2) Jugé que cette interdiction, ayant pour but unique de sauvegarder le droit de faire la preuve des faits diffamatoires, cesse lorsque les imputations ne présentent point les caractères légaux de la diffamation et ne sont pas susceptibles, à raison de leur défaut de précision, d'être combattues par la preuve contraire : Cass. 3 août 1874 ; S., 75, I, 369. — Jugé aussi que cette interdiction ne fait pas obstacle à l'appel de la partie civile, bien que le ministère public n'ait pas appelé : Cass., 2 août 1878 ; S., 1880, I, 41.

(3) Jugé que l'exception s'étend aux *crimes*, bien que le texte ne vise que les délits : Cass., 12 mai 1881 ; S., 83, I, 185.

(4) V. Cass., 15 déc. 1874 ; S., 75, I, 201.

ment responsable devant la juridiction répressive qu'à la condition d'y appeler en même temps l'auteur de l'infraction, à moins qu'il n'y soit déjà cité (1).

B

Conséquences de l'option.—L'option peut-elle être rétractée? De la règle : *electa una via, non datur recursus ad alteram.*

Dans notre ancienne jurisprudence, qui s'était à cet égard inspirée du droit romain (v. not., § 16, Inst., *de Obligat. quæ ex delicto...*, et l. 22 C., *de Furtis*), on admettait comme règle que, lorsque la partie lésée avait fait choix de l'une ou de l'autre juridiction, elle ne pouvait plus abandonner celle qu'elle avait saisie pour revenir à l'autre : *Electa una via, non datur recursus ad alteram.*

Cette règle n'est écrite dans aucun texte de notre législation.

Aussi, d'après un premier système, on n'en doit admettre l'application que dans le cas où la loi l'a dit expressément (v. art. 26 C. de Proc., l. du 25 mai 1838, art. 5-5°) (2). Un second système distingue : si la partie lésée a pris d'abord la voie civile, il ne lui permet plus de revenir à la voie criminelle, parce qu'elle est plus rigoureuse; mais, si elle a d'abord choisi la voie criminelle, elle peut l'abandonner pour prendre la voie civile : l'adversaire ne peut pas se plaindre de ce qu'elle n'use pas contre lui de toute la rigueur de son droit (3). Enfin, d'après un troisième système, la partie lésée qui a saisi une juridiction ne peut, dans aucun cas, l'abandonner pour recourir à l'autre. Dans notre ancien droit, on ne faisait

(1) Jugé que le tribunal correctionnel ne peut, en acquittant le prévenu, prononcer une condamnation contre la personne civilement responsable : Cass., 16 avril 1875 ; S., 75, I, 240. — V. aussi Cass., 17 août 1878 ; S., 80, I, 232.

(2) V. Le Sellyer, *de la Compétence...*, II, nos 1174 et suiv.

(3) V. Merlin, *Quest.* v. *Option*, § I, n° 4;—Faustin Hélie, II, nos 617, 619 et 620. — Comp. Paris, 4 décembre 1874; S., 75, II, 169 ; — Montpellier, 10 mai 1875 ; S., 75, II, 328.

pas de distinction, et l'ordonnance de 1667, qui consacrait la règle, portait d'une manière générale : « *S'il a choisi l'une de ces actions, il ne pourra se servir de l'autre* (1).» Les principes repoussent toute distinction : l'instance liée, devant quelque juridiction qu'elle le soit, forme un quasi-contrat qui ne peut plus être rompu par une volonté unilatérale. Les textes ne sont pas plus favorables au système qui distingue ; car le seul qui, dans notre législation, soit véritablement une application de la maxime *electa una via*..., l'article 5-5° de la loi du 25 mai 1838, dispose implicitement que celui qui a d'abord agi au criminel ne peut plus agir au civil (2).

Quoi qu'il en soit, la règle « *electa una via, non datur recursus ad alteram* » n'est applicable qu'autant que les deux actions sont identiquement les mêmes (3) ; et elle cesserait de l'être si la juridiction saisie en premier lieu n'avait pas le pouvoir de statuer, par exemple, si elle était incompétente (4), ou bien encore, si la première instance a été frappée d'une nulité radicale (5) ; on admet enfin qu'elle ne serait plus opposable si l'option n'avait pas été faite en connaissance de cause. Il ne faut pas oublier que cette règle n'est fondée que sur l'équité : elle doit cesser là où elle aboutirait à un résultat contraire l'équité (6). Dans tous les cas, elle doit être opposée *in limine litis* et avant toutes conclusions au fond (7).

(1) V. Jousse, III, p. 11.

(2) V. Hoffman, I, nos 113 et suiv.

(3) V. Cass., 23 mai 1868 ; S., 68, I, 370 ; — 3 juill. 1878 ; S., 78, I, 486.

(4) Cass., 17 janvier 1885 ; S., 85, I, 283.

(5) Comp. cependant un arrêt de la Cour de Paris, précité, du 4 déc. 1874 ; S., 75, II, 169.

(6) La maxime « *una electa via* » n'est pas opposable au ministère public, même lorsqu'il a agi sur la plainte d'une partie civile qui avait antérieurement saisi la juridiction civile, laquelle n'avait pas encore statué définitivement : Cass., 12 mai 1890.

(7) Comp. Bordeaux, 15 nov. 1888 ; S., 89, II, 239.

C

Exercice de l'action civile devant la juridiction civile.

a. — L'action civile intentée devant la juridiction civile est, nous l'avons dit, portée devant ses juges naturels. Mais il faut remarquer une restriction notable apportée à l'indépendance réciproque des deux actions, restriction écrite dans l'article 3-2° Instr. cr. : « Dans ce cas, l'exercice en est suspendu tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique intentée avant ou pendant la poursuite de l'action civile .» C'est ce que l'on exprime en disant que « *le criminel tient le civil en état* », c'est-à-dire *en échec*. Le législateur a voulu éviter la contrariété des jugements ; il a voulu aussi qu'on attendît la décision de la juridiction répressive, qui peut avoir une influence nécessaire sur la décision à rendre au civil. Il faut, pour qu'il y ait lieu à suspension : 1° que les deux actions soient basées sur le même fait, lors même qu'elles ne seraient pas dirigées contre la même personne ; — 2° que l'action publique soit intentée (1), sauf l'exception des articles 239 et 240 C. de procédure, 460 Instr. cr., en matière de faux (2). Le sursis est d'ordre public et doit être prononcé d'office.

Exercice de l'action civile devant la juridiction criminelle.

b. — Devant la juridiction répressive, deux moyens sont ouverts à la partie lésée : la voie de la citation directe, en matière de police simple et correctionnelle (art. 145 et 182 Instr. cr.) (3), laquelle a pour effet de saisir

(1) Une plainte, et même une citation de la partie lésée ne suffiraient pas : Bourges, 4 mars 1873 ; S., 74, II, 311. — Comp. Cass., 5 juin 1882 ; S., 84, I, 71.

(2) Jugé que, même en cette matière, la règle du sursis ne s'applique pas au cas où, aucune poursuite criminelle n'ayant été commencée, le sursis n'a été demandé ni par les parties, ni par le ministère public : Cass., 3 janv. 1872 ; S., 72, I, 270 ; — 9 avril 1874 ; S., 74, I, 413.

(3) L'abus du droit de citation directe peut donner lieu à des dommages-intérêts, à condition de justifier d'une faute commise

le tribunal, non seulement de l'action civile, mais encore de l'action publique (1), et, devant toutes les juridictions, la constitution de partie civile (art. 63 et 67 Inst. cr.).

Constitution de partie civile.

Sous la législation intermédiaire, tout plaignant était réputé partie civile : c'était une grave confusion, que notre Code a fait cesser (art. 66). Cela est important ; car, en vertu d'un décret du 18 juin 1811 (art. 160), la *partie civile* qui se constitue *avant* toute poursuite est tenue, en matière correctionnelle et de police, de consigner au greffe la somme présumée nécessaire pour les frais de la procédure, et nous verrons, en traitant des frais, qu'elle encourt une grave responsabilité. Toutefois la loi du 10 juillet 1901 a permis d'accorder l'assistance judiciaire aux parties civiles devant les juridictions d'instruction et de répression.

On peut se constituer partie civile avant et pendant la poursuite, lors même que l'on n'aurait pas déposé une plainte préalable (2), jusqu'à la clôture des débats (art. 53, 66 et 67 Inst. cr.) : on ne le pourrait plus, en cour d'assises, après la déclaration du jury (3) ; on ne le pourrait plus devant la juridiction d'appel (4). Mais l'obligation de consigner, qui a pour but de protéger le Trésor et les

par le poursuivant et consistant à avoir intenté l'action de mauvaise foi et témérairement : Cass., 25 mars 1898; S., 99, I, 296.

(1) Jugé, en conséquence, que l'action publique ne peut être arrêtée, suspendue ou modifiée, ni par le désistement de la partie lésée, ni par les réquisitions du ministère public : Cass., 11 août 1881 ; S., 82, I, 142.

(2) Jugé qu'aucune disposition de loi n'oblige la partie lésée à se présenter en personne, ni à recourir au ministère d'un avoué, lorsqu'elle entend se constituer partie civile devant la Cour d'assises : Cass., 18 avril 1901 ; S., 1903, I, 55. — Mais la constitution de partie civile ne peut résulter que d'une déclaration positive ou de conclusions à fin de dommages-intérêts : Douai, 16 avril 1874 ; S., 76, II, 83.

(3) Cass., 4 août 1881 ; S., 83, I, 239.

(4) Cass., 15 novembre 1889 ; S., 91, I, 42.

citoyens contre des plaintes légères et irréfléchies, ne s'applique pas au cas où la partie civile se constitue à l'audience, au cours d'une instance in roduite d'office par le ministère public (1). La constitution de partie civile a pour effet de rendre la personne lésée *partie* au procès : il en résulte que les actes importants de la procédure doivent lui être signifiés (art. 68) ; qu'elle ne peut plus porter témoignage : *nullus idoneus testis in re sua intelligitur ;* enfin, qu'elle est passible des dépens, suivant des distinctions que nous étudierons. Celui qui s'est constitué partie civile peut se désister dans les vingt-quatre heures à partir du moment même de la constitution, si l'heure a été indiquée, et du jour, si elle ne l'a pas été, pourvu toutefois que le jugement ne soit pas intervenu (art. 66 et 67). Si le désistement n'est pas fait dans ce délai, la loi n'en tient plus compte et la partie est considérée comme restant en cause ; s'il intervient à temps, il fait considérer la constitution comme non avenue, exempte la partie de tous les frais faits depuis qu'il a été signifié, et n'entraîne, selon nous, que l'abandon de l'instance et non l'abandon de l'action, bien qu'il n'ait pas besoin d'être accepté comme en matière civile.

L'évaluation des dommages-intérêts dus à la victime d'un crime ou d'un délit est d'ailleurs abandonnée à l'appréciation des tribunaux, lorsqu'elle n'a pas été réglée par la loi : l'art. 1149 C. civ. est inapplicable en pareille matière (2).

(1) Cass., 8 juill. 1881 ; S., 82, I, 95.

(2) Cass., 15 juin 1872 ; *Bull.* n° 144 ; — 9 février 1877 ; *Bull.*, n° 46.

CHAPITRE III

EXTINCTION DES ACTIONS

SECTION I

ACTION PUBLIQUE

Comment s'éteint l'action publique ?

L'action publique s'éteint : 1° par le décès du prévenu ; 2° par l'amnistie ; 3° par la prescription ; 4° par l'autorité de la chose jugée.

A

Décès du prévenu.

Le décès du prévenu éteint l'action publique (art. 2 Instr. cr.). Ce principe, qui comportait certaines exceptions à Rome, notamment dans les accusations de concussion et de lèse-majesté (l. 20, C., *de Accusat.*), et dans notre ancienne jurisprudence, où l'on avait inventé les procès faits aux morts et à la mémoire des morts, et les supplices infligés aux cadavres, n'admet aujourd'hui aucune restriction. Le décès du prévenu éteint l'action publique, à quelque moment qu'il arrive ; et, tant que le jugement n'a pas acquis autorité de chose jugée, aucune condamnation ne peut plus être prononcée, non seulement à une peine corporelle, mais à une peine pécuniaire, ni même aux frais. On a voulu faire exception pour les amendes prononcées en matière fiscale, sous le prétexte qu'elles ont le caractère de réparations civiles, et l'on a invoqué l'article 20, t. XIII, de la loi des 6-22 août 1791, et l'article 35 de la loi du 1er germinal an XIII, qui déclarent les propriétaires de marchandises *civilement responsables* du fait de leurs facteurs , agents, serviteurs et domestiques, en ce qui concerne les droits, confiscations, *amendes* et dépens. Il faut répondre que la loi

a établi dans ces textes une présomption de fraude de la part du propriétaire ; que c'est là une exception qui n'enlève pas aux amendes leur caractère de peines, caractère qui est suffisamment attesté par la nature de la juridiction qui les prononce.

B

Amnistie.

L'amnistie est une autre cause d'extinction de l'action publique.

Définition.

L'amnistie est un acte de souveraineté, dont l'effet est d'effacer et de couvrir du voile de l'oubli certains faits punissables, et, en conséquence, soit d'empêcher ou d'arrêter les poursuites, soit d'anéantir les condamnations. Par où l'on voit que l'amnistie peut intervenir soit avant, soit après jugement.

Historique.

Le droit d'amnistie a été reconnu et exercé dans tous les temps : l'histoire grecque et l'histoire romaine nous en offrent de fréquents exemples. (V. les titres du C., *de Abolitionibus* et *de Generali abolitione*.) En France, ce n'est guère qu'au XIVe siècle que l'amnistie, peu compatible avec les principes du droit germanique en matière de pénalité, fit son apparition. L'Assemblée Constituante, en supprimant l'usage des *lettres de grâce, de rémission, d'abolition, de pardon ou de commutation de peine*, n'avait pas entendu supprimer le droit d'amnistie, dont elle usa fréquemment. Les pouvoirs qui se sont succédé en France depuis cette époque en ont usé de même ; mais c'est seulement par la constitution du 4 novembre 1848 que ce droit a été régularisé.

Caractère de l'amnistie.

L'amnistie n'est pas un simple acte de clémence comparable à la grâce ; c'est une véritable loi. Il s'agit, en effet, d'abroger la loi dans un cas spécial, de lui imposer silence : or une loi ne peut être abrogée que par une loi. Par suite, le droit de la prononcer rentre exclusivement

dans les attributions du pouvoir législatif. L'amnistie est contraire à l'essence même du pouvoir exécutif : il est chargé de faire exécuter les lois, et l'amnistie consiste à ne pas les exécuter. On peut objecter qu'il y a, pour l'amnistie, une opportunité qu'il faut savoir saisir, et qu'une discussion publique sur une amnistie peut avoir pour effet d'irriter les esprits plutôt que de les apaiser ; mais ces considérations pratiques ne sauraient l'emporter sur des principes certains. En fait, sous le monarchies qui ont précédé la République de 1848, le droit d'amnistie avait toujours été exercé par le souverain, quoique les chartes fussent muettes à cet égard, et, sous le second Empire, il a été exercé par l'empereur en vertu de l'article 1er du S.-C. des 25-30 décembre 1852. Depuis la révolution de 1870, et en vertu des lois du 17 juin 1871 (art. 1) et du 28 février 1875 (art. 3) les amnisties ne peuvent être accordées que par une loi.

L'amnistie est *réelle* plutôt que personnelle ; elle s'applique aux *actes* plutôt qu'aux *agents ;* en sorte qu'elle profite aux complices comme aux auteurs principaux, et qu'elle couvre les délits accessoires comme le délit principal lui-même (1) ; et de plus, elle s'impose et n'est pas subordonnée à l'acceptation de ceux auxquels elle profite, même lorsqu'elle intervient pendant le cours d'une poursuite.

Effets de l'amnistie.

L'effet général de l'amnistie, c'est l'abolition, au point de vue légal, du fait sur lequel elle intervient, et que la loi couvre du voile de l'oubli. La conséquence en est, au point de vue de l'action publique (la seule qui nous occupe en ce moment), qu'elle oppose un obstacle à toute poursuite, à toute procédure ultérieure ; et la fin de non-

(1) V. en ce sens un Avis du Conseil d'Etat, du 26 prairial an X, rapporté par MERLIN, *Questions*, v° *Amnistie*, § 4 ; et par LE SELLYER, *Actions publique et privée*, I, n° 383.

recevoir qui en résulte est d'ordre public : les parties ne peuvent y renoncer (1).

Prescription.

L'action publique s'éteint encore par prescription. Il s'agit ici de la prescription de l'action, qu'il ne faut pas confondre avec la prescription de la peine.

La prescription n'a pas pour base l'intérêt du coupable, mais l'intérêt social : le temps amène, d'une part, le dépérissement des preuves, et, d'autre part, l'oubli de l'infraction, qui supprime la nécessité et, par suite, la légitimité de la répression.

Historique.

La prescription de l'action publique se retrouve dans toutes les législations. La loi romaine la fixait à vingt ans, en général (l. 12, C., *Ad legem Corneliam de Falsis*) ; et cette règle fut suivie par notre ancienne jurisprudence. Il y avait des exceptions : à Rome, la supposition de part et le parricide ; dans notre ancien droit, le duel, les crimes de lèse-majesté et même l'usure étaient imprescriptibles. Le Code pénal de 1791 abrégea singulièrement la prescription de l'action publique : elle était de trois années lorsqu'il n'avait été fait aucune poursuite, et de six années, si des poursuites avaient été commencées ; dans l'un et l'autre cas, le délai commençait à courir du jour où l'existence du crime était connue *ou* légalement constatée (1re partie, t. VI, art. 1 et 2). Le Code du 3 brumaire an IV adopta ces règles, mais subordonna le point de départ de la prescription à la condition que l'existence du délit fût connue *et* légalement constatée.

Notre législateur a déposé dans les articles 637, 638 et 640 du Code d'instruction criminelle des principes plus rationnels.

(1) Cass., 22 janv. et 12 mai 1870 ; S., 70, I, 324.

Division.

Recherchons : 1° quels sont les délais de la prescription et quel en est le point de départ ; — 2° quelles sont les causes d'interruption et de suspension de la prescription ; — 3° quels sont les effets de la prescription.

1° Durée de la prescription.

1° La durée de la prescription de l'action est fixée à dix ans pour les crimes, à trois ans pour les délits et à un an pour les contraventions (1). Cette règle s'applique à toutes les infractions, et il n'y a plus chez nous de crimes imprescriptibles.

Quelle est la prescription applicable lorsque la qualification du fait n'est pas en rapport avec la peine, par exemple, lorsqu'un fait qualifié crime n'est puni que d'une peine correctionnelle ? La jurisprudence applique la prescription de trois ans, en se basant sur l'article 1er du Code pénal (2). Mais, s'il est vrai que la qualification de l'infraction se puise dans la nature de la peine, cela doit s'entendre de la peine applicable à l'infraction, *in abstracto*, et non pas à tel agent déterminé, par exemple au mineur de seize ans. Autrement, il faudrait dire que tout crime qui n'est puni que d'une peine correctionnelle par suite de l'admission d'une excuse légale ou de circonstances atténuantes est soumis à la prescription de trois ans (3). Ni l'excuse légale, ni les circonstances atténuantes ne modifient le caractère de l'infraction ; or l'article 638 ne s'applique qu'aux *délits*. Il va sans dire que ce n'est pas la qualification donnée dans la poursuite qui sert à déterminer la prescription, mais la véritable nature de l'infraction, celle qui lui appartient d'après le résultat des débats.

Point de départ de la prescription.

Les articles 637, 638 et 640 fixent le point de départ de la prescription au jour de la perpétration de l'infrac-

(1) Jugé que l'article 460 est applicable aux contraventions de grande voirie : Conseil d'Etat, 29 déc. 1870 ; D., 72, III, 30.

(2) V. Cass., 12 août 1880 ; S., 81, I, 385, et ma note.

(3) V. Faustin Hélie, II, n° 1057, qui a été logique et a accepté cette conséquence, répudiée par la jurisprudence.

tion : il résulte des termes de ces articles que ce jour, le *dies a quo*, n'est pas compris dans le délai (1), puisque c'est seulement *à compter de ce jour* que le délai commence à courir. La règle est simple lorsqu'il s'agit de délits instantanés, et même de délits continus : la prescription commence à courir du jour où l'infraction est consommée. Mais elle est d'une application plus difficile lorsqu'il s'agit de délits collectifs ou d'habitude, comme l'usure. Trois systèmes sont en présence. Le premier dit : La prescription s'applique, par identité de motifs, à tous les éléments qui composent un délit, comme au délit lui-même : donc tout fait usuraire remontant à plus de trois années est prescrit et ne peut plus servir de base à une poursuite (2). Un second système, suivi par la Cour de cassation, raisonne ainsi : Chaque fait pris isolément ne constituant pas le délit ne peut être atteint par la prescription ; donc, pourvu que le dernier fait, qui marque la date de l'accomplissement du délit, ne soit pas prescrit, on peut y rattacher les faits antérieurs, quelle que soit leur date (3). Enfin, d'après un troisième système, qui n'est qu'une modification du précédent, on peut rattacher au fait qui ne remonte pas à plus de trois ans les faits antérieurs, *pourvu qu'ils ne soient pas séparés par un intervalle de plus de trois années.* Chaque fait usuraire commence, si l'on peut dire, un délit conditionnel, subordonné à la condition de la répétition du même fait : chaque fait qui vient s'y joindre sert de point de départ à une nouvelle prescription, puisqu'il entre dans la composition du délit ; mais, si aucun fait ne vient s'y joindre dans les trois années, la pres-

(1) Cass., 2 févr. 1865 ; S., 65, I, 329; — Comp. cependant : FAUSTIN HÉLIE, II, n° 1067 ; — LE SELLYER, *Actions publique et privée*, II, n° 516 ; — BRUN DE VILLERET, n°s 122 et suiv.

(2) V. FAUSTIN HÉLIE, II, p. 689, 690.

(3) V. BRUN DE VILLERET, *Prescription*, n°s 170 et suiv.

cription est accomplie. Qu'on ne dise pas qu'elle n'a pas couru : si, au lieu d'un fait, vous en mettez trois, quatre, assez pour constituer le délit d'habitude, et que trois ans se passent sans poursuites, la prescription sera acquise et ils ne pourront plus être réunis à des faits postérieurs : comment admettre que l'on pourra y réunir un fait unique, par cela seul qu'il est unique (1) ? Dans tous les cas, c'est du jour de la dernière perception usuraire que court la prescription (2).

Au délit d'usure peuvent se joindre d'autres délits connexes, notamment un délit d'escroquerie (l. du 3 septembre 1807, art. 4). La Cour de cassation a jugé que les délits connexes au délit d'usure en sont des circonstances aggravantes, et ne se prescrivent qu'en même temps que lui (3) ; mais cette solution paraît tout à fait arbitraire ; l'article 4 de la loi de 1807 n'a eu d'autre but que de prescrire exceptionnellement le cumul des peines : ce texte est insuffisant pour introduire, même en ce qui concerne l'escroquerie, une exception à la règle générale.

Pour certains délits, on n'est pas d'accord sur le point de départ de la prescription.

Dénonciation calomnieuse.

Ainsi, pour le délit de *dénonciation calomnieuse* (art. 373 C. p.), on a soutenu et la Cour de cassation a jugé que la prescription courait, non du jour où la dénonciation était faite, mais du jour de la décision statuant sur les faits dénoncés. Cependant, rien ne s'oppose à ce que l'action publique soit intentée contre la dénonciation calomnieuse dès le moment où elle est faite, sauf à surseoir, s'il y a lieu, jusqu'au jugement de l'autorité compétente : si l'action est née, la prescription doit courir contre elle.

(1) Comp. BERTAULD, XXVIIIe leçon, p. 610.

(2) V. *contra* : BERTAULD, p. 612.

(3) Cass., 22 août 1844 ; S., 45, I, 394 ; — 14 nov. 1862.

Abus de confiance.

En ce qui concerne l'*abus de confiance* (art. 408 C. p.), on a enseigné et la jurisprudence a décidé que la prescription ne court que du jour où la restitution est refusée ou reconnue impossible (1). — Mais il ne faut pas confondre la consommation du délit avec sa constatation ; le délit est consommé par le détournement commis avec intention frauduleuse ; c'est de ce jour que court la prescription, et la doctrine ci-dessus ne pourrait être admise qu'avec cette réserve qu'y a mise la Cour de cassation : *si la consommation du délit à une époque antérieure n'est pas établie* (2).

Exceptions. — Prescriptions particulières.

La durée de la prescription de l'action publique est, avons-nous dit, de dix ans, de trois ans ou d'un an, à compter du jour du crime, du délit ou de la contravention (3). Cette règle comporte certaines exceptions annoncées par l'article 643 Instr. cr.

Contraventions de police rurale.

a. — Les contraventions de police rurale, autres que celles qui sont prévues par le Code pénal, restent soumises à la prescription fixée par la loi des 28 sep.-6 oct. 1791, c'est-à-dire à la prescription d'un mois à compter du jour du délit.

Délits de presse.

b. — La prescription des crimes et délits commis par la voie de la presse et par tout autre moyen de publication s'accomplissait par six mois ou par un an, suivant qu'il avait été fait ou non des actes de poursuite ou d'instruction, à partir du dépôt de l'écrit, d'après l'article 29 de la loi du 26 mai 1819, l'action civile durant trois ans. Cette prescription spéciale avait été abrogée par le dé-

(1) Comp. Cass., 30 juin 1864 ; S., 65, I, 241, et arrêts antérieurs ; — 4 février 1875. *Bull.* v° 38. — 9 juillet 1898; S., 1900, I, 51.

(2) Cass., 4 nov. 1869; S., 71, I, 175 ; — 21 janv. 1870 ; S., 71, I, 176.

(3) Jugé que l'art. 640 ne fait aucune distinction entre les contraventions temporaires et les contraventions permanentes et, par suite, qu'elle doit s'appliquer aux unes comme aux autres, si elles ne sont pas successives : Cass., 3 déc. 1891 : S., 92, I, 48.

cret organique du 17 février 1852, article 27, qui avait appliqué aux délits de presse les délais du Code d'instruction criminelle ; la question pour les crimes était controversée. Mais la loi du 29 juillet 1881 a décidé que l'action publique et l'action civile résultant des crimes, délits et contraventions prévues par elle seraient prescrites après trois mois révolus, à compter du jour où ils auront été commis ou du jour du dernier acte de poursuite (art. 65) (1).

Délits forestiers.

c. — Les délits forestiers, commis dans les bois soumis au régime forestier (v. l'art. 1er du C. forestier), et qui ont été constatés par un procès-verbal, se prescrivent par trois mois ou par six mois, selon que les prévenus sont ou non désignés dans le procès-verbal (art. 185 et 186 C. forestier).

Délits de pêche fluviale.

d. — Pareillement, les délits de pêche fluviale qui ont été constatés se prescrivent par un mois ou par trois mois, suivant que les prévenus sont ou non désignés dans le procès-verbal (l. du 15 avril 1829, art, 62 et 63) (2).

Délits de chasse.

e. — Cette distinction n'est pas reproduite pour les délits de chasse, qui se prescrivent, dans tous les cas, par trois mois (l. du 3 mai 1844, art. 29).

2° Causes d'interruption et de suspension de la prescription.

2° La prescription, en matière criminelle, comme en matière civile, peut être interrompue et suspendue : l'interruption efface tout le temps antérieur, en sorte qu'une nouvelle prescription commence à courir ; la

(1) Jugé que la disposition de cet article 65 ne comporte aucune distinction et s'applique à la partie civile comme au prévenu ; en conséquence, lorsque le prévenu appelant n'a été cité pour voir statuer sur son appel qu'après trois mois écoulés sans qu'aucun acte de poursuite ait été exercé, il y a lieu de déclarer l'action publique et l'action civile prescrites d'une manière absolue : Cass., 30 nov. 1889 ; S., 92, I, 174. — Jugé que le délai de trois mois ne comprend pas le jour du délit : Cass., 2 février 1893 ; S., 93, I, 160.

(2) Jugé que cette prescription abrégée a pour point de départ le jour où le délit a été constaté par un procès-verbal *valable* : Cass., 3 janvier 1896 ; S., 96, I, 256.

suspension ne produit qu'un temps d'arrêt : elle retarde la course, elle n'oblige pas à recommencer le chemin.

Interruption. — Crimes et délits.

Parlons d'abord de l'interruption. Il faut soigneusement distinguer à cet égard les crimes et délits, d'une part, et les contraventions, d'autre part : les règles sont essentiellement différentes. Pour les crimes et les délits, la prescription est interrompue par tout acte d'instruction ou de poursuite valable (1) ; et, ce qu'il faut bien remarquer, c'est que cette interruption est *réelle*, elle agit *erga omnes*, même à l'égard de ceux qui ne seraient pas impliqués dans les actes d'instruction ou de poursuite (2). Par *actes d'instruction*, on entend tous ceux qui ont pour objet de réunir et d'apprécier les preuves d'une infraction : ainsi une ordonnance de non-lieu interrompt la prescription (3). Les *actes de poursuite* sont ceux qui ont pour objet, soit de s'assurer de la personne du prévenu, soit de le traduire en jugement (4). La loi n'exige pas, d'ailleurs, que les actes d'instruction et de poursuite auxquels elle attache l'effet interruptif aient été dirigés contre des individus déterminés : il suffit que ces actes aient pour objet de constater l'infraction et d'en découvrir les auteurs (5). Un acte d'instruction ou de pour-

(1) D'après le Code pénal de la République Argentine de 1886, le fait de commettre un autre délit, de même espèce ou plus grave, interrompt la prescription.

(2) L'article 48 du Code pénal allemand contient une disposition contraire : « L'interruption n'a lieu qu'à l'égard de celui des inculpés contre lequel l'acte a été dirigé. »

(3) Cass., 28 janvier 1870, S.; 70, I, 280 ; — 12 avril 1873 ; S., 73, I, 346 ; — 19 nov. 1887 ; S., 88, I, 139.

(4) Sur la question de savoir si (en matière de délits de presse, où la prescription est très courte) une remise de cause interrompt la prescription, v. divers arrêts de la Cour de cassation rapportés dans Sirey, 1886, I, 137, et ma note ; — Paris, 14 février 1890 ; S., 91, 2, 51.— Jugé, dans la même matière, que l'appel du prévenu, quoique ne constituant pas un acte de poursuite est interruptif, de la prescription : Cass., 23 mars 1893 ; S., 93, I, 333.

(5) Cass., 8 janv. 1898 ; S., 98, I, 535.

suite nul, soit à raison de l'incompétence de l'officier dont il émane, soit par toute autre cause (1), n'aurait pas l'effet interruptif (2). Mais il en serait autrement d'un acte d'instruction ou de poursuite posé devant un tribunal incompétent (Comp. art. 2246 et 2247 C. civil) (3).

On a soutenu, en se fondant sur ces mots de l'article 637 « si, *dans cet intervalle...* », qu'il n'y avait d'interruptifs que les actes d'instruction et de poursuite qui se produiraient dans les dix ans ou dans les trois ans du crime ou du délit. Mais cette opinion ne saurait être admise : l'article 637 ne pouvait pas être autrement conçu ; car il faut de toute nécessité que les *premiers* actes d'instruction ou de poursuite se produisent dans les dix ans ou dans les trois ans, sans quoi la prescription serait acquise ; mais, lorsqu'elle a été interrompue, une nouvelle prescription de dix ou de trois ans recommence à courir, laquelle peut être de nouveau interrompue tant qu'elle n'est pas accomplie.

Contraventions.

Toute autre est la règle en matière de contraventions : l'action publique est prescrite après une année, malgré tous les actes d'instruction ou de poursuite (4), si, dans cet intervalle, il n'est point intervenu de *condamnation* (art. 640) : et il s'agit là d'une condamnation contradictoire, comme le prouve la dernière partie de l'article. En cas d'appel, l'action publique ne se prescrit que par une année à compter de la notification de l'appel. L'appel est donc interruptif. En est-il de même du pourvoi ? On ne compte pas moins de quatre systèmes sur cette

(1) Ainsi la citation directe donnée par la partie lésée en cas de délit commis à l'étranger, lequel ne peut être poursuivi que par le ministère public : Cass., 15 juin 1893 ; S., 93, I, 396.

(2) Cass., 3 juill. 1880 ; S., 81, I, 481.

(3) Cass., 4 mai 1893 ; S., 93, I, 392.

(4) Jugé que le délai d'un an fixé par l'art. 640 ne peut être prorogé par aucun acte d'instruction ou de poursuite : Cass., 29 janv. 1892 ; S., 92, I, 215.

question : d'après le premier, le pourvoi est interruptif comme l'appel et par identité de raisons ; — d'après le second, auquel paraît se rattacher la Cour de cassation, le pourvoi serait à la fois interruptif et suspensif, et la prescription ne recommencerait à courir qu'à compter de l'arrêt de cassation portant renvoi (1) ;— le troisième système reconnaît au pourvoi l'effet suspensif, mais nie l'effet interruptif, que l'article 640 n'attribue en effet qu'à l'appel ; — enfin, le quatrième enseigne que le pourvoi n'est ni interruptif ni suspensif : il n'est point interruptif ; car on ne peut pas dire que la partie publique soit dans l'impossibilité d'agir, puisqu'elle agit : si l'action périclite, qu'elle presse la décision. C'est ce système qui nous paraît le plus juridique ; et nous ne distinguons pas à cet égard, comme on l'a proposé, entre le pourvoi du ministère public et celui du condamné : l'article 640 ne permet pas plus de reconnaître l'effet interruptif à l'un qu'à l'autre ; tout au plus, pourrait-on admettre que le pourvoi du condamné est suspensif, parce qu'il créée un véritable obstacle juridique à l'action publique (2).

On voit par les articles 637 et 640 que, lorsqu'un jugement (et il s'agit là d'un jugement définitif) est intervenu, la prescription de l'action publique cesse pour faire place à une prescription nouvelle, celle de la peine. L'arrêt par contumace sert, comme l'arrêt contradictoire, de point de départ à la prescription de la peine ; mais cet arrêt est anéanti de plein droit par la comparution du contumax (art. 476 Inst. cr.). Que s'il s'évade de nouveau avant d'avoir été jugé, la condamnation par contumace susbiste : l'esprit et le texte de l'article 476 prouvent que l'anéantissement de la procédure par contu-

(1) Cass., 21 juin 1878 ; S., 79, I, 89 ; — 16 avril 1880 ; S., 81, I, 137 ; — 7 févr. 1885 ; S., 86, I, 446.

(2) Cass., 3 déc. 1891 ; S.,92, I, 48.

mace est subordonné à cette condition que « *il sera procédé en la forme ordinaire.*

Nous avons dit qu'il y avait aussi des causes de *suspension* de la prescription. La loi cependant n'en indique aucune, et il faut tenir pour certain que l'adage bien connu : » *Contra non valentem agere non currit præscriptio* » n'est pas admissible en matière criminelle. Ainsi, tous les empêchements *de fait* généralement, et spécialement la démence du prévenu, ne sont pas des causes de suspension de la prescription (1), et cela sans distinguer, comme on a voulu le faire, entre le cas où le prévenu a été laissé en liberté et celui où il est demeuré dans une maison d'aliénés sous le coup d'un mandat. Mais on fait généralement exception pour le cas où l'impossibilité d'agir provient de la loi elle-même : on dit, non sans raison, qu'il serait absurde que la loi suspendît l'exercice de l'action, et frappât en même temps cette action de prescription parce qu'elle n'aurait pas été exercée. Ainsi la prescripion sera suspendue par les questions préjudicielles (2), par les demandes en autorisation de poursuite, dans le cas où une autorisation est encore aujourd'hui nécessaire (3). Mais l'effet suspensif ne doit être admis

Suspension.

(1) Bordeaux, 9 nov. 1892 ; S., 93, II, 148. — Cependant, il en en serait autrement si, par suite d'une force majeure, par exemple d'une invasion, le cours de la justice avait été interrompu. V. Cass., 9 décembre 1871 (Geoffroy); DALL., 71, I, 358.

(2) Cass., 20 novembre 1886 ; S., 88, I, 46.

(3) Le code pénal italien de 1889 contient une disposition formelle en ce sens (art. 92).

Jugé que la prescription de l'action en matière correctionnelle est suspendue, toutes les fois qu'un obstacle de droit met la partie poursuivante dans l'impossibilité d'agir, spécialement lorsque les juges mettent une affaire en délibéré et pendant toute la durée du délibéré : Cass., 4 déc. 1885 ; S., 86, I, 140.

Jugé que la prescription est suspendue, en matière de délit de presse, par le pourvoi formé par le prévenu contre un arrêt qui a statué sur une exception tirée de la nullité de la citation, encore

que lorsque la loi oppose un obstacle insurmontable à l'exercice de l'action : c'est donc à tort que la jurisprudence a quelquefois décidé que, lorsqu'un prévenu est poursuivi à la fois pour crime et pour délit, la prescription du délit est suspendue tant qu'il n'a pas été statué définitivement sur le crime ; car, si l'article 365 Instr. cr. prohibe la cumulation des peines, il ne prohibe pas celle des poursuites, et une marche de convenance ou conseillée par l'utilité pratique ne crée pas un obstacle de droit à l'exercice de l'action qui implique nécessairement suspension de la prescription.

Nous parlons de suspension, et nous avons eu soin de distinguer la suspension de l'interruption. Cependant, la Cour de cassation a décidé que la prescription de l'article 640 « *est interrompue et suspendue par le renvoi à l'autorité administrative d'une question préjudicielle élevée devant le tribunal de police* (1) » ; et des auteurs semblent en effet confondre l'interruption et la suspension en matière criminelle. La vérité est que le plus souvent la suspension aura été immédiatement précédée d'une interruption résultant d'actes d'instruction ou de poursuite ; mais ce n'est pas une raison pour confondre leurs effets, et, par exemple, en matière de police, où ces actes n'ont pas le caractère interruptif, nous ne saurions admettre la théorie de la Cour de cassation.

3° Effets de la prescription.

3° L'effet de la prescription, lorsqu'elle est accomplie, est d'élever un obstacle absolu à l'exercice de l'action publique. Et, en matière criminelle, la prescription est d'ordre public ; ce caractère essentiel tient aux motifs sur lesquels elle est fondée ; il en résulte : qu'elle peut être proposée en tout état de cause, depuis les juridic-

bien que ce pourvoi ait été déclaré non recevable comme formé contre un arrêt préparatoire et d'instruction : Cass., 8 nov. 1889 : S., 91, I, 90.

(1) Cass., 11 déc. 1869 ; S., 70, I, 91.

tions d'instruction jusque devant la Cour de cassation (1); que le juge doit la suppléer d'office ; que l'on ne peut y renoncer. Il en résulte encore que le juge ne doit condamner qu'après s'être assuré que les faits ne sont pas couverts par la prescription, et, par suite, que la constatation de la date est un des éléments essentiels de la prévention.

D

Autorité de la chose jugée.

Voilà déjà trois causes d'extinction de l'action publique : il faut y joindre l'autorité de la chose jugée. Mais cette matière viendra mieux à sa place quand nous aurons étudié l'instruction et les jugements.

E

L'épuisement de la pénalité est-il une cause d'extinction de l'action publique ?

A ces quatre causes d'extinction de l'action publique des auteurs ajoutent l'épuisement de la pénalité : d'après eux, l'action publique n'ayant pour objet que l'application des peines ne peut plus être exercée dans le cas prévu par l'article 365 Instr. cr., où la peine la plus forte a été prononcée ; ils invoquent aussi en ce sens l'article 379.

Mais, de ce qu'une seule peine est applicable on n'a pas le droit de conclure logiquement qu'une seule condamnation puisse être prononcée : l'article 365 suppose, au contraire, que l'accusé est *convaincu* de plusieurs crimes ou délits ; et tout ce qui résulte de l'article 379 c'est que la Cour ne *doit* ordonner de nouvelles poursuites et le procureur général surseoir à l'exécution de l'arrêt qu'autant que le fait nouvellement découvert mérite une peine plus grave ; mais on n'a pas le droit d'en conclure que, s'il mérite une peine moins grave, il ne *puisse* pas être

(1) Cass., 13 mars 1886 ; S., 86, I, 391.

poursuivi. Le système que nous repoussons blesse à la fois l'intérêt des parties lésées, qui sont par lui privées du droit de porter leur action devant les tribunaux répressifs ; l'intérêt de l'accusé, auquel il importe de ne pas rester sous le coup d'une accusation plus infamante peut-être que celle qui a attiré sur lui la peine la plus forte ; l'intérêt social enfin, qui exige que toute infraction soit jugée et condamnée, afin qu'il soit bien démontré qu'aucun fait punissable n'échappe à la justice, et qui réclame aussi que la culpabilité soit légalement constatée, de peur que les soupçons ne planent sur l'innocent (1).

SECTION II

ACTION CIVILE

A

Comment s'éteint l'action civile ?

Les causes d'extinction de l'action civile ne sont pas nécessairement les mêmes que celles de l'action publique. Ainsi, la transaction éteint l'action civile, mais laisse subsister l'action publique, si ce n'est dans certains cas spéciaux que nous avons signalés en matière fiscale : c'est une question que de savoir si le désistement intervenu dans les vingt-quatre heures de la constitution de partie civile éteint l'action civile ; mais il est certain qu'il n'éteint pas l'action publique. D'autre part, les quatre causes d'extinction de l'action publique que nous avons indiquées ne s'appliquent pas toutes à l'action civile. Le décès du prévenu laisse subsister l'action civile (art. 1er Instr. cr.). Il en est de même de l'am-

(1) En ce sens : FAUSTIN HÉLIE, II, nos 1092 et suiv.; — BERTAULD, XXVe leçon, p. 332 et 333 ; — Cass., 3 janv. 1867 ; S., 67 I, 461 ; — 13 février et 29 juillet 1880 ; S., 81, I, 233 ; — 16 mars 1889 ; S., 90, I, 41.

nistie, à moins que l'acte d'amnistie ne contienne une disposition formelle à cet égard : l'amnistie est une loi, et il est de principe que, dans le silence du législateur, la loi ne rétroagit pas au préjudice des droits acquis (1). Restent la prescription et l'autorité de la chose jugée, qui éteignent l'une et l'autre action. Réservant nos explications en ce qui concerne l'autorité de la chose jugée, nous ne parlerons que de la prescription.

Prescription. — Historique.

En droit romain, l'action civile survivait à l'accusation, et pouvait encore être exercée, quoique le crime fût éteint. Il en était de même d'après la plus ancienne jurisprudence française ; mais déjà Jousse et Muyart de Vouglans, en attestant cette jurisprudence, constataient la tendance contraire des parlements ; et, au temps de Pothier, la question n'en était plus une : l'action civile était prescrite en même temps que l'action publique. Cette règle est passée de là dans le Code du 3 brumaire an IV et dans le Code d'instruction criminelle de 1808 (art. 2, 637, 638, 640).

Durée de la prescription de l'action civile.

On a soutenu que cette prescription n'était applicable qu'à l'action civile accessoire de l'action publique devant les juridictions répressives, et qu'elle n'atteignait pas l'action civile portée devant les tribunaux civils : on invoque en ce sens l'article 2262 du Code civil ; on dit que l'agent obligé par un délit ne peut pas être protégé par une prescription plus courte que l'agent obligé par un contrat ou un quasi-contrat (2). Cette théorie ne pouvait pas réussir. Le Code du 3 brumaire an IV était formel en sens contraire, à ce point que la question ne pouvait même pas être soulevée (art. 9 et 10) : si le législateur de 1808 eût voulu consacrer la règle opposée, il n'aurait pas manqué de le dire. Loin de là, les articles 637, 638

(1) V. Cass., 2 mai 1878 ; S., 79, I, 48 ; — 18 nov. 1881 ; S., 82., I., 236 ; — 11 mai 1895 ; S., 95, I, 377.

(2) V. Bertauld, XXIXe leçon, p. 625 et suiv.

et 640 ne font aucune distinction et subordonnent, dans tous les cas, l'acion civile à la même prescription que l'action publique. Il y a plus : la distinction que l'on fait ôte toute portée à ces textes, qui deviennent un non-sens ; car, l'action civile ne pouvant être portée devant les juridictions répressives que comme accessoire de l'action publique, il n'était certes pas besoin d'une disposition spéciale pour décider qu'elle ne pourrait plus l'être quand l'action publique serait éteinte !

Motifs de la subordination de la prescription de l'action civile à la prescription de l'action publique.

Comment justifier la loi et répondre à l'argument de raison invoqué par le système contraire ? On a cherché bien des explications ; pour nous, il n'y en a qu'une : c'est le scandale public, c'est l'atteinte profonde à l'autorité de la loi qui résulterait d'une déclaration judiciaire de culpabilité devant laquelle la justice pénale resterait impuissante et désarmée. Cette raison est la seule : aussi croyons-nous que la partie lésée pourrait, si les faits le comportaient, porter son action devant les tribunaux civils, en isolant l'acte dommageable de tout caractère délictueux, sans qu'il puisse appartenir au défendeur, en s'imputant une turpitude, de donner au fait un caractère criminel et d'invoquer la prescription des articles 637 et suiv. (1). Ce qui est certain, c'est que la prescription de l'action civile n'est subordonnée à celle de l'action publique qu'autant que l'action civile est fondée sur le fait même qui constitue le crime ou le délit, et n'a pas d'autre cause : un propriétaire volé peut, même après que le vol est prescrit, exercer son action en revendication ; celui dont le locataire aurait incendié la maison pourrait de même, après la prescription de l'action publique, exercer l'action civile née de son contrat ; car la prescription

(1) V. Cass., 5 mai 1863 ; S., 63, I, 301. — V. cependant Faustin Hélie, II, n° 1111 ; — Caen, 22 déc. 1876 ; S., 77, II, 49 ; — Bordeaux, 11 nov, 1890 ; S., 91, II, 224 ; — Cass., 13 déc. 1898 ; S. 99, I, 25.

des articles 637 et suivants ne s'applique qu'à l'action née du délit (1).

L'abréviation de la prescription de l'action civile s'applique-t-elle à l'égard des personnes civilement responsables ?

On reconnaît généralement que la durée de la prescription est la même à l'égard des personnes civilement responsables (2). Un auteur a toutefois élevé contre cette solution une objection très grave : l'action contre les personnes civilement responsables ne dérive pas d'un fait délictueux, mais d'une présomption de négligence qui n'est qu'un quasi-délit civil (3). Mais ce système va contre le but de la loi, qui ne permet plus la constatation judiciaire d'un délit après les délais des articles 637 et suivants.

La prescription des articles 637 et suiv. est-elle applicable à l'exception ?

La prescription des articles 637, 638 et 640 ne serait pas applicable au cas où le fait délictueux serait opposé par voie d'exception devant les tribunaux civils : la défense doit pouvoir se produire partout où se présente l'attaque : *Quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum.*

La loi nouvelle qui abrégerait la prescription serait-elle applicable à l'action civile ?

Lorsqu'une loi nouvelle abrège la durée de la prescription, on s'accorde à reconnaître, lorsqu'il s'agit de l'action publique, qu'elle est applicable aux faits accomplis. Nous pensons, bien que ce point soit très contesté, qu'elle est également applicable à l'action civile : le motif d'intérêt public qui a dicté les articles 637 et suivants s'applique ici dans toute sa force ; l'action publique étant

(1) Comp. Cass., 29 janv. 1867; S., 1869, I, 245 ; — 5 août 1895 ; S 96, I, 312 ; — 28 avril 1896 ; S., 96, I, 312 ; — 10 janv. 1899 ; S., 1903, 1, 522.

(2) V. notamm. Cass. 13 mai 1868 ; S., 68, I, 356 ; — 1er mai 1876 ; S., 76, I, 445 ; — 3 juin 1893 ; S., 93, I, 311 ; — 12 février 1894 ; S., 94, I, 168.

(3) V. la dissertation de M. Beudant dans Le Sellyer, II, n° 556, qui y répond par de mauvaises raisons. — Comp. Caen, 22 déc. 1876 ; S., 77, II, 49.

réduite au silence, l'article 637 ne permet plus à l'action civile de se produire (1).

Causes d'interruption et de suspension de la prescription.

Les causes d'interruption et de suspension de la prescription en ce qui concerne l'action civile sont, pour nous, exactement les mêmes que celles de l'action publique ; c'est-à-dire que la prescription de l'action civile ne peut être interrompue que par des actes qui interrompent en même temps la prescription de l'action publique. On reconnaît que tout acte d'instruction et de poursuite posé par la partie publique interrompt la prescription des deux actions ; mais on est loin d'être d'accord sur l'effet des actes posés par la partie civile : les uns soutenant que tout acte de poursuite de la partie lésée, même au civil, conserve à la fois l'action publique et l'action civile ; les autres, que pareil acte conserve seulement l'action civile, laquelle survit ainsi à l'action publique. Nous rejetons ces deux systèmes, qui sont contraires au texte comme à l'esprit de la loi. Le motif qui a inspiré l'art. 637 ne permet pas que l'action civile survive à la prescription de l'action publique : le second système est par là condamné. Le premier n'est pas meilleur : la prescription de l'action civile, comme celle de l'action publique, ne peut être interrompue que par des *actes d'instruction et de poursuite en matière criminelle :* c'est ce qui résulte manifestement de l'article 637 ; la prescription est interrompue *à l'égard même des personnes qui ne seraient pas impliquées dans cet acte d'instruction ou de poursuite ;* il est clair qu'il s'agit là de poursuites criminelles. Quant aux poursuites au civil, la loi criminelle ne leur reconnaît pas l'effet interruptif (2). D'ail-

(1) V. mon étude sur la durée de l'action civile après l'extinction de l'action publique, dans la *Revue critique*, février 1875, p. 86.

(2) Comp. Cass., 28 juillet 1870 ; S., 71, I,261.

leurs, de deux choses l'une : ou les poursuites dirigées au civil aboutiront, et alors il est bien vrai que l'action aura été conservée,mais c'est en vertu du principe : *Actiones quæ tempore pereunt, semel inclusæ judicio, salvæ permanent ;* ou elles n'aboutiront pas, et, dans ce cas, la loi civile elle-même déclare l'interruption non avenue (art. 2244 et 2245 C. civil) ! Nous dirons donc que les actes de poursuite dirigés par la partie lésée au criminel interrompent la prescription des deux actions (1) ; mais que les actes posés au civil n'interrompent la prescription ni de l'une, ni de l'autre (2).

Effets de la prescription.

L'effet de la prescription est d'élever une fin de non-recevoir insurmontable contre l'action civile. Et la prescription de l'action civile est, comme celle de l'action publique, d'ordre public : elle peut être proposée en tout état de cause, on ne peut pas y renoncer, et elle doit être suppléée d'office.

Durée de l'action civile après l'extinction de l'action publique.

De la théorie que nous venons de développer sur la prescription, il résulte que, lorsque l'action publique est prescrite, l'action civile l'est aussi, et qu'elle ne peut pas lui survivre. Mais quelle est la durée de l'action civile après l'extinction de l'action publique, soit par l'autorité de la chose jugée, soit par une amnistie, soit par le décès du prévenu ? Nous posons en principe que l'action civile demeure soumise, non plus aux règles du droit criminel, mais aux règles du droit civil, de la prescription civile (3). Mais ce principe est loin d'être généra-

(1) V. Cass., 4 avril 1873 ; D., 73, I, 221.

(2) Brun de Villeret, nos 371 et suiv. ; 381 et suiv. — V. aussi mon article dans la *Revue critique* 1875, p. 86 et suiv.

(3) Voir, pour le développement de ce principe, mon article dans la *Revue critique*, 1875, p. 81 et suiv.

lement accepté. On l'admet bien en cas d'acquittement, parce que le fait se trouve par là dépouillé de tout caractère délictueux et prend la nature d'un fait purement civil. De l'amnistie, on ne dit rien : il est évident que la même solution doit être admise *a fortiori*. Mais, en cas de condamnation et de décès du prévenu, on s'accorde au contraire à décider que l'action civile reste soumise à la règle des articles 637 et suiv. (1). On voit seulement dans le jugement de condamnation un acte interruptif. Nous n'hésitons pas à rejeter ce système.

Supposons d'abord qu'un jugement de condamnation est intervenu : n'est-il pas contraire à toute raison de décider que l'action civile restera soumise à la prescription de dix ans, de trois ans ou d'un an ? Cette abréviation, qui fait au criminel une condition meilleure qu'à celui qui n'est obligé que civilement, ne s'explique et ne se justifie que par le motif d'intérêt supérieur que nous avons donné, et qui ne permet pas la constatation judiciaire d'un fait que la justice ne pourrait plus punir : ce motif est tout à fait inapplicable quand est intervenu un jugement de condamnation ! On reconnaît bien cela ; mais (ceci est curieux) on se prétend enchaîné par le texte, par l'article 637, *qui dit positivement le contraire ;* car il suffit de lire l'article 637, pour voir qu'il est sans application au cas où un jugement est intervenu : « S'il a été fait dans cet intervalle des actes d'instruction ou de poursuite *non suivis de jugement...* » C'est qu'en effet, dans le cas où un jugement est intervenu, ce sont les règles du droit civil qui deviennent applicables à une action civile et désormais tout à fait indépendante d'une action publique qui est éteinte !

Il en faut dire autant du cas où l'action publique est

(1) V. Le Sellyer, *Actions publique et privée*, II, nos 482 et 556-2° ; — Brun de Villeret, nos 335 et 339.

éteinte par le décès de l'agent. C'est ce que Jousse professait, dans l'ancien droit, comme un principe incontestable, parce que *l'action civile cesse d'être l'accessoire de l'action criminelle*. L'article 2 du Code d'instruction criminelle, dont on a beaucoup abusé, n'est pas assez précis pour imposer une conclusion contraire à la tradition historique et à la raison ; et on peut très bien admettre qu'il n'y a pas entre ses deux dispositions une relation nécessaire, et que le renvoi aux articles 637 et suivants ne s'applique pas à l'action civile exercée contre les représentants du prévenu. Le système généralement admis, outre qu'il nécessite une discussion sur la criminalité des actes d'un individu qui n'est plus là pour se défendre, a un autre inconvénient, que l'on ne paraît pas avoir aperçu c'est que la prescription ne peut plus guère être interrompue après la mort de l'agent (art. 637) !

Après avoir étudié l'infraction dans une première partie, les actions qui en naissent, dans une seconde partie, nous allons, dans la troisième partie, voir ces actions en exercice.

TROISIÈME PARTIE

DE L'EXERCICE DES DROITS D'ACTION QUI NAISSENT DE L'INFRACTION

CHAPITRE I

RECHERCHE DES INFRACTIONS

La recherche des infractions est confiée à la police judiciaire, qu'il ne faut pas confondre avec la police administrative. Celle-ci est purement préventive ; l'autre est exclusivement répressive ; elle a pour mission de rechercher les crimes, les délits et contraventions, d'en rassembler les preuves et d'en livrer les auteurs aux tribunaux chargés de les punir (art. 8 Instr. cr.). Définition de la police judiciaire.

Nous avons à rechercher : Division.

1° Quelle est l'organisation de la police judiciaire ;

2° Quelle est la compétence des officiers de police judiciaire ;

3° Quels actes ils peuvent ou doivent faire.

§ 1er

Les officiers chargés de la police judiciaire, d'une manière générale, sont énumérés par l'article 9 Instr. cr. Il faut y joindre les préfets (1), qui, sans être officiers de police judiciaire, sont investis par l'article 10 d'un Organisation de la police judiciaire.

(1) Le préfet de police à Paris est investi, même hors le cas de flagrant délit, de toutes les attributions du juge d'instruction. Cass., 16 août 1862 ; S., 63, I, 221 ; — 19 janvier 1866 ; S,. 66, I,87.

double droit : l'un, qui se justifie très bien, celui de *requérir* les officiers de police judiciaire de faire tous les actes nécessaires à l'effet de constater les crimes, délits et contraventions ; l'autre, beaucoup plus exorbitant, celui de les *faire* personnellement (1).Il faut y joindre, encore les officiers de police judiciaire spéciaux et les agents de la force publique.

Surveillance sur les officiers de police judiciaire.

Les officiers énumérés dans l'article 9 sont soumis à la surveillance du procureur général, qui a la haute direction de la police judiciaire, et à la surveillance des cours d'appels (art. 235, 236 et suiv., 281 Instr, cr.; — L. 20 avril 1810, art. 11).

Attributions des officiers de police judiciaire.

Reprenons l'énumération de ces divers officiers dans l'ordre de l'article 9, pour voir leurs attributions.

Gardes champêtres.

Les *gardes champêtres* des communes et des particuliers, entre lesquels la loi ne distingue pas (art. 20), sont chargés de rechercher, chacun dans le territoire pour lequel il est assermenté, les délits et les contraventions portant atteinte aux propriétés rurales et forestières (art. 16). Leur compétence est générale et n'est pas exclue par la compétence spéciale que peuvent avoir reçue certains agents à l'effet de constater certaines contraventions (2). Toutefois, les gardes champêtres n'ont pas qualité pour constater les délits forestiers commis, même sur le territoire de la commune, dans les bois de l'Etat : ils ne figurent pas parmi les agents énumérés soit par la loi des 15-29 septembre 1791, soit par le Code forestier. Ils n'ont pas davantage, du moins en principe, qualité pour constater les contraventions de police (3).

(1) Il paraît résulter des travaux préparatoires que le législateur n'a entendu leur attribuer ces fonctions qu'en cas de flagrant délit et en l'absence des officiers de police judiciaire. (V. Locré, XXV, p. 102 et suiv.)

(2) Cass., 7 novembre 1879 ; S., 80, I, 140.

(3) Mais ils ont été investis par la loi du 24 juillet 1867 (art. 20) du droit de constater les contraventions aux *réglements de police*

Mais ils sont investis, par des lois spéciales, du droit de constater : 1° les délits de chasse (L. du 3 mai 1844, art. 22) ; 2° *comme tout employé assermenté*, les délits de circulation illicite des tabacs (L. du 28 avril 1816, art. 223) ; 3° et 4° *comme tout officier de police judiciaire*, les délits de pêche fluviale (L. du 15 avril 1829, art. 36), et les infractions à la loi du 23 janvier 1873, sur l'ivresse publique (art. 13) ; 5° enfin, *comme tout citoyen*, les contraventions aux lois de douanes (L. du 9 floréal an VII, art. 1er). Nous ne reviendrons pas sur ces dernières attributions, communes soit aux officiers de police judiciaire, soit même à tous les citoyens.

Les *gardes forestiers* sont spécialement préposés à la garde des propriétés forestières, non seulement de celles qui sont soumises au régime forestier (art. 1er et 159 C. forest. ; — art. 24 de l'ord. du 1er août 1827), mais encore de celles qui sont en dehors de ce régime (art. 16 Instr. cr.), et chargés de constater les délits et contraventions rurales et forestières dans le territoire pour lequel ils sont assermentés, c'est-à-dire *dans l'arrondissement* (art. 160 C. forest.). Comme les gardes champêtres, et en vertu des mêmes textes, ils ont mission pour constater les délits de pêche, de chasse, etc. Gardes forestiers.

Les *commissaires de police* sont, aux termes de l'article 2 Instr. cr., chargés de rechercher, *dans l'étendue de la commune* (art. 12 et 13), les contraventions de police, même celles qui sont sous la surveillance spéciale des gardes forestiers et champêtres, à l'égard desquels ils ont concurrence et même *prévention*, ce qui signifie simplement que, lorsqu'ils se sont saisis d'une contravention rurale ou forestière, l'intervention tardive des gardes ne les dessaisit pas. Ils ne sont pas compétents pour la Commissaires de police.

municipale — Comp. Cass., 1er mai, 5 et 6 nov. 1868 ; S., I, 846, 72 69, I, 47.

constatation des *délits* , même en matière rurale et forestière ; mais, sans rappeler les droits qui appartiennent à tout officier de police judiciaire, ils ont reçu, de diverses lois spéciales, mission de constater les infractions : sur les poids et mesures, la police de la pharmacie, la garantie des matières d'or et d'argent (seulement en ce qui concerne les marchands ambulants), les fonctions d'agent de change ou courtier, la grande voirie, les voitures publiques, la police de l'imprimerie et de la librairie.

Maires et adjoints.

Les *maires* et, à leur défaut, les *adjoints* exercent en général, en matière de police judiciaire, les mêmes fonctions que les commissaires de police, *dans la commune*, et ils ne les exercent, d'après les articles 11 et 14, qu'à défaut *de* ou *du* commissaire de police. La jurisprudence semble cependant leur reconnaître compétence concurremment avec eux : on peut dire, en ce sens, que le commissaire est légalement présumé empêché, par cela seul qu'il n'est pas présent pour constater la contravention.

Procureurs de la République et substituts.

La loi délègue au *procureur de la République* et *à ses substituts* les fonctions de la police judiciaire *dans l'arrondissement du tribunal :* la hiérarchie prévient entre eux tout conflit. Ils sont chargés, par l'article 22, de la recherche et de la poursuite des délits et des crimes. Mais leurs attributions sont tout à fait différentes suivant qu'il s'agit d'un délit flagrant ou non flagrant. En matière de flagrant délit, ils réunissent au droit de poursuite les pouvoirs de l'instruction. Si le délit n'est pas flagrant, ils n'ont que le droit de rechercher l'infraction, soit d'office soit sur les dénonciations et plaintes qu'ils reçoivent (art. 18, 20, 29, 31, 53, 54, 64), et de mettre l'action publique en mouvement par leurs réquisitions.

Juges de paix.— Officiers de gendarmerie.

Les *juges de paix*, dans leurs cantons, et les *officiers de gendarmerie* sont des auxiliaires du procureur de la République : ils reçoivent les dénonciations et les plaintes pour les lui transmettre sans délai (art. 48, 50, 54) ; ils

peuvent en outre, en cas de flagrant délit et dans les cas assimilés au flagrant délit, procéder aux actes d'information qui sont de la compétence du procureur de la République (art. 49, 51 et 52). Comme officiers de police judiciaire, leur mission se borne à donner avis au procureur de la République de tous les crimes et délits dont ils acquièrent la connaissance dans l'exercice de leurs fonctions

Les commissaires de police, les maires et adjoints sont aussi, pour la recherche des délits et des crimes, les auxiliaires du ministère public et investis des mêmes pouvoirs.

Commissaires généraux de police.

Quant aux *commissaires généraux de police*, que mentionne l'article 9, ils ont été supprimés par le décret du 28 mars 1845. L'administration a continué d'établir, dans quelques grandes villes, un *commissaire central* pour diriger et centraliser les opérations de la police ; mais ses pouvoirs ne diffèrent pas de ceux de ses collègues.

Juge d'instruction.

Le *juge d'instruction* (un des juges du tribunal spécialement désigné à cet effet, pour trois ans, par décret : L. du 20 avril 1810, art. 42 ; — art. 55 et 56 Instr. cr.) a, dans l'arrondissement, la plénitude des pouvoirs de police judiciaire : tout ce que les autres font en vertu d'une délégation spéciale, il le fait en vertu de sa fonction. Au droit de recherche et de poursuite, il réunit le droit d'instruction. En principe, il ne peut commencer les poursuites que sur les réquisitions du ministère public (art. 47, 53, 64, 61, 70) ; il agit d'office en cas de flagrant délit (art. 61). Il ne peut concourir au jugement des affaires qu'il a instruites (l. du 8 décembre 1897, art. 1er).

Agents spéciaux de police judiciaire.

Aux officiers ordinaires de la police judiciaire, il faut joindre les agents spéciaux que des lois diverses ont, dans des matières spéciales, chargés de la recherche et de la constatation de certaines infractions. Ce sont :

Agents des ponts et chaussées.

1° Les agents des ponts et chaussées : — *ingénieurs, conducteurs, piqueurs, cantonniers, gardes-mines, gardes d'écluses, préposés des ponts à bascule, commissaires, sous-commissaires de surveillance* et *gardes des chemins de fer*, — que de nombreuses lois spéciales appellent à constater notamment les contraventions en matière de grande voirie, de mines, de roulage (L. du 29 floréal an X ; — L. du 21 avril 1810 ; — décret du 16 décembre 1811 ; — L. du 23 mars 1842 ; — L. du 25 juillet 1845 ; — L. du 27 février 1850 ; — Loi du 30 mai 1851 ; — L. du 14 juillet 1856).

Agents des eaux et forêts.

2° Les agents des eaux et forêts : — *conservateurs, inspecteurs, sous-inspecteurs, gardes généraux, garde-ventes, arpenteurs forestiers, maîtres et contremaîtres de la marine, garde-pêche*, — chargés soit par le Code forestier (art. 31, 134, 136, 160), soit par des lois spéciales (not. L. du 15 avril 1829 ; — L. du 30 mai 1851), de constater : les uns, les délits et contravenions dans les bois soumis au régime forestier et les contraventions à la police du roulage ; les autres, les délits relatifs au service de la marine et à la pêche fluviale.

Agents des contributions indirectes.

3° Les agents des contributions indirectes : — *contrôleurs, receveurs, commis à pied ou à cheval, préposés aux recettes, employés des bureaux de garantie et employés des octrois*, — investis par diverses lois du droit de constater les contraventions sur les boissons, les tabacs et les cartes à jouer, les sels, les poudres à feu, la garantie des matières d'or et d'argent, les sucres, les droits de navigation, les voitures publiques et la police du roulage, les octrois (V. notamm. L. du 5 ventôse et du 5 germinal an XII ; — décret du 14 fructidor an XII ; décret du 1er germinal an XIII ; — L. du 28 avril 1816 ; — L. du 17 juin 1840 ; — L. du 31 mai 1846 ; — L. du 30 mai 1851 ; — décret du 17 mai 1809, art. 155).

4° Les agents des douanes, qui recherchent et constatent les faits de contrebande (L. des 6-22 août 1791 ; — L. du 9 floréal an VII ; — L. du 28 avril 1816 ; — L. du 21 avril 1818), et, en outre, les contraventions relatives à l'importation de certains objets prohibés, aux transports des lettres, aux sels, à la pêche maritime, au roulage (décret du 15 février 1810 ; — arrêté du 27 prairial an IX ; — L. du 17 décembre 1814 ; — décret du 27 avril 1812 ; — L. du 30 mai 1851). Agents des douanes.

5° Les agents des postes : — *directeurs, contrôleurs et inspecteurs*, — qui sont autorisés à faire ou à *faire faire* toutes perquisitions sur les messagers et dans les voitures à l'effet de constater les contraventions aux lois sur le transport des lettres (arrêté du 27 prairial an IX, art. 1, 3 et 5). Agents des postes

6° Les agents de l'administration militaire (sans parler de ceux qui exercent la police judiciaire relativement aux délits militaires proprement dits), qui, sous les noms de *commandants d'armes, gardes du génie, portiers-consignes*, constatent les infractions relatives aux ouvrages, fortifications et établissements militaires, dont la surveillance est d'ailleurs confiée à tous les officiers de police judiciaire administrative (L. du 29 mars 1806 ; — décrets des 16 septembre, 9 et 24 décembre 1811 ; — L. du 17 juillet 1819 ; — ord. du 1er août 1821). Agents militaires.

7° De même, certains agents de la police maritime (sans parler de ceux qui exercent la police judiciaire relativement aux délits maritimes) ont une compétence spéciale pour les délits commis sur la mer et ses rivages (décret des 8-10 décembre 1790 ; — L. des 9-13 août 1791 ; — arrêté du 6 fructidor an XI ; — ord. des 14 août 1816, 13 mai 1818, 21 novembre 1821, 21 avril 1842 ; — décret du 4 juillet 1853 ; — L. du 31 mai 1865). Agents maritimes.

8° Les autorités sanitaires sont investies des pouvoirs de la police judiciaire à l'effet de constater les crimes, Autorités sanitaires.

délits et contraventions commis dans les lieux soumis à leur surveillance (L. du 3 mars 1822, art. 17 et 18 ; — décret du 22 février 1876, art. 113 et suiv.).

Vérificateurs des poids et mesures.

9° Les *vérificateurs des poids et mesures* constatent les contraventions en cette matière (L. du 14 juillet 1837, art. 7 ; — ord. du 17 avril 1839).

Agents voyers.

10° Les *agents voyers* constatent les infractions relatives à la conservation des chemins et à la police du roulage (L. du 21 mai 1836, art. 11 ; — L. du 30 mai 1851, art. 15).

Commissaires des monnaies. — Inspecteurs du travail.— Consuls.

Citons encore les *commissaires des monnaies* (L. du 22 vendémiaire an IV, art. 19, 28) ; les *inspecteurs* du travail des enfants (L. du 2 novembre 1892, art. 17 et 20), et des nourrisssons (L. du 23 décembre 1874, art. 5), et les *consuls* de France en pays étranger, investis des pouvoirs de police judiciaire relativement aux crimes et délits commis par nos nationaux à l'étranger (ord. de 1681, t. IX, art. 13 et 14 ; L. du 28 mai 1836) ou sur les navires portant le pavillon français (ord. du 29 octobre 1832, art. 19).

Sous-officiers de gendarmerie et gendarmes.

Les *sous-officiers de gendarmerie* et les *gendarmes* ne sont point officiers de police judiciaire ; mais, indépendamment de leur qualité d'agents de la force publique, chargés de veiller à l'exécution des lois, ils ont été investis par différents règlements du pouvoir de constater certains délits et certaines contraventions .Leurs attributions générales sont déterminées par les art. 271 et suivants du décret du 1er mars 1854. La jurisprudence a été jusqu'à leur reconnaître compétence à l'effet de constater, par des procès-verbaux faisant foi jusqu'à preuve contraire, toute contravention de police (1). Cette juris-

(1) V. Cass., 8 août 1840 ; *Bull.* n° 222 ; S., 40, I, 788, et arrêts antérieurs. — V. aussi un réquisitoire du procureur général Dupin : S., 1861, I, 919.

prudence s'est trouvée confirmée par l'article 488 du décret de 1854, qui leur enjoint « de dresser procès-verbal des crimes, délits et *contraventions de toute nature* qu'ils découvrent », combiné avec l'article 498, qui décide que tous leurs procès-verbaux, sans distinction, font foi jusqu'à preuve contraire.

Tels sont les différents agents chargés de la recherche et de la constatation des infractions. Il en est d'autres qui, comme les agents de la police administrative sous différentes dénominations, et les agents de la force publique, ont mission, soit de rechercher les délits, soit de prêter main-forte à la police judiciaire (art. 25 Instr. cr.) ; mais leurs constatations n'ont pas la valeur d'une preuve légale.

Conditions générales d'aptitude.

Pour que les différents agents de la police judiciaire instrumentent valablement, il faut qu'ils aient reçu une délégation légale ; qu'ils aient prêté serment (art. 186 C. p.) ; qu'ils justifient (pour certains d'entre eux au moins) de leur qualité par la production de la commission qui les nomme ; enfin, qu'ils agissent dans la limite de leur compétence territoriale.

§ 2

Compétence des officiers de police judiciaire *ratione loci*.

Quelle est donc, *ratione loci*, la compétence des officiers de police judiciaire ? Pour les contraventions, la compétence est exclusivement celle du *lieu* de l'infraction : les officiers dans le *ressort* desquels elle a été commise ont seuls qualité pour agir. Mais, pour les délits et les crimes, les art. 23 et 63 établissent, l'un pour le procureur de la République, l'autre pour le juge d'instruction, une triple compétence, qui détermine celle de la juridiction de jugement : sont également compétents le procureur et le juge du lieu du délit, ceux de la résidence du prévenu et ceux du lieu où il pourra être trouvé.

La compétence du magistrat du *lieu* du délit donne naissance à quelques questions que nous avons abordées dans notre deuxième partie. Celle de la *résidence* demande peu d'explications : remarquons seulement que ce n'est pas au *domicile* que la compétence est attachée et qu'il n'y a pas lieu de faire ici l'application des règles du droit civil. La loi attribue enfin compétence au magistrat du lieu *où le prévenu pourra être trouvé ;* le lieu où il est déjà en état de détention ne serait pas attributif de compétence : la capture attribue compétence, parce qu'elle nécessite l'intervention du juge du lieu, intervention qui n'est nullement nécessaire quand le prévenu est déjà sous la main de la justice.

Exceptions et restrictions.

Les règles de la compétence *ratione loci* reçoivent quelques rectrictions ou exceptions dans certains cas spéciaux : 1° dans le cas d'infractions commises à l'étranger (art. 6 Instr. cr.) ; 2° dans le cas de délits connexes et indivisibles, soit lorsqu'un même agent est inculpé de plusieurs délits, soit lorsqu'un même délit a été commis par plusieurs agents, soit lorsque plusieurs délits connexes ont été commis par plusieurs agents (art. 226, 227, 307, 526 Instr. cr.) ; 3° enfin, dans certaines instructions spéciales, par exemple, celle de l'art. 518 Instr. cr., et dans les cas de renvoi après cassation (art. 427 et 429 Instr. cr.).

La compétence est d'ordre public.

La compétence (et cette observation s'applique *à toutes les juridictions criminelles*) est d'ordre public ; « *nul ne peut être distrait de ses juges naturels* » : aussi l'exception d'incompétence peut-elle être invoquée en tout état de cause, même en cassation, même par celui qui a saisi la juridiction dont il allègue ensuite l'incompétence (1).

(1) Cass., 13 nov. 1875 ; *Bull.* n° 316 ;— Comp. FAUSTIN HÉLIE, IV, nos 231 et suiv.

§ 3

La police judiciaire est chargée, avons-nous dit, de la recherche et de la constatation des infractions. La recherche nécessite parfois certains actes, tels que perquisitions domiciliaires, saisies ; la constatation se fait au moyen de procès-verbaux.

Actes de la police judiciaire.

a. — Les *perquisitions domiciliaires*, les *saisies* rentrent dans l'instruction et constituent exclusivement la fonction du juge, sauf le cas de flagrant délit. Mais, dans certaines matières spéciales, la loi a donné aux agents qu'elle charge de la constatation des infractions le pouvoir de procéder, pour y arriver, à des perquisitions et à des saisies.

Perquisitions domiciliaires. — Saisies.

C'est ainsi que les gardes champêtres des communes et des particuliers et les gardes forestiers sont autorisés (art. 16 et 20 Instr. cr. ; — art. 161 C. forest.) à suivre, dans les limites de leur compétence territoriale, les choses enlevées ; et qu'ils peuvent même, avec l'assistance d'un des officiers désignés dans l'art. 16, s'introduire *pendant le jour* (l. du 22 frimaire an VIII, art. 76) dans les maisons, bâtiments, ateliers, cours et enclos (sans préjudice de l'art. 184 C. p.).

Perquisitions des gardes champêtres et forestiers.

De même, les employés des contributions indirectes sont autorisés à faire des perquisitions : 1° dans les maisons des individus soumis par leur profession aux *exercices* (L. du 5 ventôse an XII, art. 81 et 82 ; — L. du 28 avril 1816, art. 26, 56, 101, 125, 140, 235, 236) ; 2° même dans les maisons des citoyens, non sujets aux exercices, *en cas de suspicion de fraude* (1), mais seulement avec l'assistance du juge de paix, du maire, de l'adjoint

Perquisitions des préposés des contributions indirectes.

(1) Mais aucune disposition légale n'exige la mention dans le procès-verbal des circonstances de fait qui ont pu motiver les soupçons de fraude : Cass., 13 janv. 1877 ; S., 77, I, 235.

ou du commissaire de police et sur l'ordre *écrit* (parce qu'ils doivent en justifier) d'un employé supérieur du grade de contrôleur au moins (1) (L. du 28 avril 1816, art. 237).

Perquisitions des préposés des douanes.

De même encore, les préposés des douanes ont le droit d'opérer des perquisitions soit sur les voitures ou les navires qui franchissent la frontière, ou qui naviguent près des côtes (L. du 6 août 1791, t. XIII, art. 8 ; — L. du 28 avril 1816, art. 25), soit même dans le domicile des citoyens dans certains cas et sous certaines conditions déterminées par la loi du 6 août 1791 (t. XIII), art. 35, 36 et 39, par la loi du 17 décembre 1814 (art. 32) et par la loi du 28 avril 1816, art. 39).

Perquisitions des préposés des bureaux de garantie, des postes et des octrois, des gardes du génie, des vérificateurs des poids et mesures, des inspecteurs du travail des enfants et des nourrissons, des médecins, des commissaires et officiers municipaux.

Mentionnons enfin les perquisitions que peuvent faire les employés des bureaux de garantie chez les particuliers, avec l'assistance d'un officier municipal (L. du 19 brumaire an VI, art. 3) ; les préposés des postes, sur les messagers, piétons chargés de porter les dépêches, et dans toutes les voitures (arrêté du 27 prairial an IX, article 5) ; les préposés des octrois, sur les bateaux, vaisseaux et autres moyens de transport (ord. du 9 décembre 1814, art 28) ; les gardes du génie (ord. du 1er août 1821, art 22) ; les vérificateurs des poids et mesures (ord. du 17 avril 1839, art. 26, 39 et 40) ; les inspecteurs du travail des enfants et des nourrissons (L. du 2 nov. 1892, art. 17 et 20 ; — L. du 19 mai 1874, art. 16 et 18 ; — L. du 23 décembre 1874, art. 5 et 6) ; les médecins inspecteurs dans les officines de pharmacie et chez les droguistes (L. du 21 germinal an XI art. 29, 30 et 31 ; — L. du 30 novembre 1892).

Les visites domiciliaires des commissaires de police

(1) Jugé que le consentement d'un particulier à la visite des employés des contributions indirectes ne saurait couvrir le vice des opérations résultant de l'absence d'ordre d'un employé supérieur et que l'exhibition de cet ordre est nécessaire, même quand il n'y a ni réclamation, ni protestation : Cass., 21 juillet 1876 ; S., 76, I, 436 ; — 20 juillet 1878 ; S., 79, I, 143.

et officiers municipaux ont surtout un caractère administratif (L. des 19-22 juillet 1791, art. 8, 9 et 10).

Saisies.

La saisie des pièces à conviction est, en thèse générale, un acte d'instruction, rentrant dans les fonctions du juge. Mais la loi a encore, dans certaines matières, attribué à des agents spéciaux le droit d'opérer des saisies. Ainsi, les gardes champêtres et forestiers doivent saisir et mettre en séquestre les choses enlevées qu'ils ont suivies (art. 16 Instr. cr.) et *peuvent* saisir les bestiaux trouvés en délit et les instruments, voitures et attelages des délinquants (art. 161 Code forest. — V. pour la durée du séquestre et la manière d'en obtenir mainlevée : L. des 28 sept.-6 oct. 1791, t. II, art, 12 ; — décret du 18 juin 1811, art. 39 et 40 ; — C. forest., art. 168 et 169).

Des saisies peuvent encore être opérées : en matière de douanes, sur les marchandises qui sont transportées en contravention, et sur les voitures, chevaux, navires et bateaux servant au transport (L. du 6 août 1791, t. V., art. 1er ; — L. du 9 floréal an VII, art. 2, 3, 5, 7 et 8 ; — L. du 17 décembre 1814, art. 6 et 15 ; — L. du 28 avril 1816, art. 41 et 51) ; en matière de garantie d'or et d'argent, sur les faux poinçons et sur les objets non marqués ou marqués de faux poinçons (L. du 19 brumaire an VI, art. 101, 103, 104 et 108) ; —en matière de contributions indirectes, sur les boissons, tabacs, cartes à jouer qui constituent la contravention, sur les objets de transport, sur les ustensiles servant à la fabrication (L. du 15 ventôse an VII, art. 45 et 76 ; — décret du 1er germinal an XIII, art. 21 et 23 ; — L. du 28 avril 1816, art. 46, 96, 106, 129, 166, 216, 223) ; en matière d'octroi, sur les objets transportés en contravention (ord. du 9 décembre 1814, art. 79) ; en matière de pêche et de chasse, sur les engins prohibés (L. du 15 avril 1829, art, 39, 41 et 42 ; — L. du 3 mai 1844, art. 16).

La saisie est-elle la condition *sine qua non* de la poursuite ?

La saisie est-elle, en ces matières, la condition *sine qua non* de la poursuite ? Merlin l'a enseigné en matière de contributions indirectes et de douanes, et il a formulé cette règle dans l'adage : « *point de saisie, point d'action* (1). » Mais on a très bien démontré qu'il y a là confusion : la saisie est la base de la confiscation ; mais aucune loi n'a dit expressément qu'elle soit la condition *sine qua non* de la poursuite (2)

Procès-verbaux.

b — Les actes par lesquels les officiers publics constatent l'existence et les circonstances des infractions portent le nom générique de *procès-verbaux*. En matière ordinaire, le procès-verbal est *une* des preuves admises par la loi ; en matière de contributions indirectes, de douanes (3), de garantie d'or et d'argent et de vérification des poids et mesures, c'est *la* preuve nécessaire, la base et le fondement de la poursuite : à défaut d'un procès-verbal régulier, l'action publique est paralysée (L. du 1er germinal an XIII, art 34 ; — L. des 6-22 août 1791, t. IV, art 23 ; — L du 19 brumaire an VI, art 101 ; — ord. du 17 avril 1839, art. 41).

Division.

Recherchons : 1° la forme ; 2° les effets des procès-verbaux.

Forme des procès-verbaux.

1° La loi n'a défini nulle part, d'une manière générale, la forme des procès-verbaux ; mais il se dégage des dispositions spéciales un ensemble de règles qu'il faut connaître

Délai.

Les procès-verbaux doivent être rédigés dans un délai très court : en matière de garantie d'or et d'argent et de douanes, la loi veut qu'ils le soient *à l'instant* (L. du 19 brumaire an VI, art. 102 ; — L. du 9 floréal an VII, t. IV, art. 2) ; en matière de contraventions à la police

(1) MERLIN, *Répert...*, v° *Saisie pour contravention*; — MANGIN, *Traité des procès-verbaux*, n° 5, p. 15.

(2) V. FAUSTIN HÉLIE, III, nos 1340 et suiv.

(3) V. toutefois Cass., 29 janv. 1891 ; S., 91, I, 368.

rurale, de contributions indirectes, de pêche, au moins dans le cas de saisie, de chasse, de poids et mesures, ils doivent l'être *dans les vingt-quatre heures* au plus tard (L. des 28 sept.-6 oct. 1791. art. 7 ; — L. du 28 avril 1816, art. 68 ; — L. du 15 avril 1829, art. 44 et 46 ; — L. du 3 mai 1844, art. 24 ; — ord. du 17 avril 1839) ; les art. 15, 18 et 20 du Code d'instruction criminelle fixent un délai de *trois jours ;* le Code forestier est muet sur ce point (article 165), et la jurisprudence a pu en conclure qu'il n'y avait pas, en cette matière, de délai fixé à peine de nullité (1), pas plus qu'en matière de police rurale (2) et de contraventions de police (3).

Écriture, date, signature des procès-verbaux.

Tout procès-verbal doit, en thèse générale, être *écrit* (4), *daté* et *signé* de la main de l'officier public qui constate (5) : toutefois, l'article 165 du Code forestier admet qu'en cas d'*empêchement* (ce qui peut comprendre même l'ignorance), il suffit, mais il faut que le procès-verbal soit signé par les gardes : l'officier qui en reçoit l'affirmation leur en donne préalablement lecture (6). En d'autres matières, la loi est plus sévère : ainsi, elle exige que le procès-verbal soit dressé et signé par *deux employés* au moins en matière de douanes, de contributions indirectes et de poudres (L. du 9 floréal an VII, t. IV, art. 1er ; — L. du 25 ventôse an XII, art. 84 ; — décret du 1er germinal an XIII, art. 25; — décret du 16 mars 1813, art. 3). En matière de garantie

(1) Cass., 17 mai 1861 ; S., 61, I, 799.

(2) Cass., 27 avril 1860 ; *Bull.* n° 115.

(3) Cass , 30 juin 1861 ; S., 61, I, 799.

(4) Est nul tout acte d'un fonctionnaire public français, et spécialement le procès-verbal d'un garde-champêtre, rédigé en langue étrangère : Cass., 15 janv. 1875 ; *Bull.* n° 19.

(5) V. cependant, sur les procès-verbaux dressés par les maires, Cass., 8 février 1878 ; *Bull.* n° 42.

(6) V. Faustin Hélie, III, nos 1379 et suiv., — Dalloz, *Répert.* v° *Procès-Verbal* nos 69 et suiv. — Comp, Cass., 9 mars 1866 ; S.,66, I,375.

d'or et d'argent, le procès-verbal doit de même être dressé par *deux employés* au moins, dont l'un ait le grade de *receveur* et l'autre de *contrôleur*, et en présence d'un officier municipal (décret du 18 floréal an XIII ; — L. du 19 brumaire an VI).

La date, utile dans tous les cas, soit pour la constatation du délit, soit pour la prescription, est essentielle dans les matières spéciales où le procès-verbal est la base de la poursuite.

Enonciation des procès-verbaux.

Quant aux *énonciations* que doit contenir le procès-verbal, elles sont relatives à la qualité de l'officier qui le rédige, preuve de la légalité et forme essentielle de l'acte, — aux faits constitutifs du délit (art. 11 et 16 Instr. cr.) et à la description des objets saisis, s'il y en a, — à la désignation, aussi exacte que possible, des délinquants. Certains procès-verbaux exigent des énonciations spéciales : ainsi, en matière de contributions indirectes, ils doivent énoncer les nom, qualité et demeure de l'employé chargé des poursuites, les causes de la saisie (c'est la définition du genre de contravention), l'espèce, le poids et la mesure des objets saisis, la présence des parties à leur description ou la sommation qui leur a été faite d'y assister, le nom du gardien, l'offre de donner mainlevée des véhicules saisis (décret du 1er germinal an XIII, art. 13, 21 et 22), enfin, la notification qui doit être faite du procès-verbal à la partie saisie, soit par la lecture et la copie, si elle est présente, soit par l'affiche à la porte de la maison commune (art. 24). Les mêmes règles s'appliquent aux procès-verbaux en matière de poudres (décret du 16 mars 1813, art. 3) ; en matière d'octroi : ceux-ci doivent en outre contenir l'évaluation approximative des choses saisies et l'acceptation du gardien (ord. du 9 déc. 1814); et en matière de douanes (L. du 9 floréal an VII, t. IV, art. 3).

Affirmation des procès-verbaux.

L'*affirmation* des procès-verbaux, c'est la déclara-

tion (1) faite par le rédacteur, devant un officier public, que son rapport est sincère. Sont assujettis à la formalité de l'affirmation les procès-verbaux des gardes champêtres des communes et des particuliers, des gardes forestiers, des préposés des douanes, des contributions indirectes, des octrois, des agents de la navigation, des préposés des ponts à bascule, des agents de la grande voirie, des portiers-consignes, des garde-pêche, des vérificateurs des poids et mesures, des agents de surveillance et gardes des chemins de fer, des agents de surveillance des lignes télégraphiques, des gardes du génie, des garde-mines.

L'affirmation, quand elle est exigée, est essentielle : elle doit avoir lieu *dans les vingt-quatre heures* en matière de police rurale, de douanes (lorsque la contravention est de la compétence du juge de paix), d'octroi, de chasse et de police des places fortes (2) ; dans le délai *d'un jour plein* en matière forestière, de pêche fluviale et de poids et mesures ; dans les *trois jours*, pour les autres matières (3). Si elle a été omise, ou si elle n'a pas été faite devant l'officier compétent, le procès-verbal est nul (4). Les officiers compétents sont, suivant les cas :

(1) Cette déclaration doit elle être faite sous la foi du serment ? La jurisprudence l'exige ; mais elle reconnaît en même temps que le serment est implicitement compris dans le mot *affirmer*. — V. Cass., 20 février 1862 ; *Bull.* n° 56. — Comp. FAUSTIN HÉLIE, III, nos 1400 et suiv.

(2) Et la supputation de ce délai doit se faire, non *de die ad diem*, mais *de hora ad horam*; est nulle, en conséquence, l'affirmation du procès-verbal faite le lendemain de sa clôture, sans spécification de l'heure à laquelle elle a eu lieu : Riom, 14 juin 1880 ; S., 82, II, 240. — V. aussi Cass., 25 nov. 1882 ; S., 83, I, 141.

(3) V. sur les textes qui déterminent ce délai et sur la manière de le calculer : FAUSTIN HÉLIE, III, nos 1408 et suiv.

(4) Cass., 29 février 1862 : *Bull.* n° 56 ; S., 63, I, 114. — Jugé que la nullité résultant de ce qu'un procès-verbal, en matière de délit de chasse, n'a été affirmé qu'après vingt-quatre heures, est une

le juge de paix ou son suppléant, le maire ou l'adjoint, ou les uns et les autres. L'affirmation doit être constatée par un acte dressé , ou au moins signé par l'officier qui l'a reçue et par celui qui l'a faite (1).

Enregistrement des procès-verbaux.

Enfin, les procès-verbaux doivent être enregistrés (L. du 25 mars 1817, art. 74) dans le délai de *quatre jours* (L. du 22 frimaire an VII, art. 20) ; mais c'est là une formalité extrinsèque, dont l'omission n'entraînera pas nullité, ci ce n'est dans les cas où la loi l'a dit expressément : il en est ainsi en matière de douanes (L.du 9 floréal an VII, art. 9 et 11), en matière forestière (art. 170 C. forest.), de pêche fluviale (L. du 15 avril 1829, art. 47), de police du roulage (L. du 30 mai 1851, art. 19).

Les procès-verbaux doivent constater l'accomplissement de toutes les formalités requises.

Telles sont les formalités des procès-verbaux : ils doivent constater leur accomplissement, sous peine de nullité, non seulement lorsque la loi l'a expressément prononcée, mais encore toutes les fois qu'il s'agit d'une formalité substantielle.

De la foi due aux procès-verbaux.

2° Supposons-les réguliers et voyons leur autorité. Au point de vue de la foi qui leur est due, les procès-verbaux se divisent en trois classes :

Procès-verbaux qui font foi jusqu'à inscription de faux.

Les uns font foi jusqu'à inscription de faux (art. 154 Instr. cr.) (2) ; ce sont : ceux des préposés des douanes relativement aux contraventions aux lois sur les importations et les exportations (L. du 9 floréal an VII, t. IV,

nullité d'ordre public, qui peut être invoquée en tout état de cause, même pour la première fois devant la Cour de cassation : Cass., 27 février 1879 ; S., 79, I, 440 ; — 25 novembre 1882 ; S., 83, I, 141.

(1) Ce dernier point est controversé. — V. FAUSTIN HÉLIE, III, n° 1406.

(2) Leur autorité est telle que les rédacteurs ne peuvent, par des déclarations postérieures, démentir le fait qu'ils ont constaté, ni ajouter des circonstances omises dans le procès-verbal : FAUSTIN HÉLIE, III, nos 1471 et 1472 ; — Comp. Cass., 23 nov. 1877 ; *Bull.* n° 243.

art. 11 ; — L. du 28 avril 1816, art. 49) ; ceux des préposés des octrois, des contributions indirectes et des bureaux de garantie (L. du 27 frimaire an VIII, art. 7 ; — ord. du 9 décembre 1814, art. 75 ; — décret du 1er germinal an XIII, art. 26 ; — L. du 28 avril 1816, article 242 ; — L. du 5 ventôse an VII, art. 80. 81 et 84) ; ceux des portiers-consignes (L. du 16 septembre 1811, article 19) ; ceux des agents et gardes forestiers, mais seulement lorsqu'ils sont dressés et signés par deux agents ou gardes, si la peine est supérieure à 100 fr. (art. 176 et 177 C. forest.) ; ceux des gardes du génie, avec la même distinction (L. du 23 mars 1806, art. 2) ; ceux des garde-pêche, mais à la condition, si la peine est supérieure à 50 fr., d'être dressés par deux gardes (L. du 15 avril 1829, art. 53, 54 et 55).

Procès-verbaux qui font foi jusqu'à preuve contraire.

Les procès-verbaux qui font foi jusqu'à preuve contraire sont ceux de tous les officiers publics qui ont reçu de la loi une délégation spéciale pour constater certaines infractions, *lorsqu'ils ne font pas foi jusqu'à inscription de faux* (art. 154 Instr. cr.). Le procès-verbal ne peut être combattu que par des preuves soit écrites, soit testimoniales : ni les dénégations du prévenu, ni le serment qui lui serait déféré à l'audience, ni de simples présomptions mêmes graves, ni les notions personnelles que le juge pourrait avoir ne peuvent détruire la foi qui lui est due : la jurisprudence est constante sur ce point.

Procès-verbaux qui ne valent que comme renseignements.

Enfin, il est des procès-verbaux qui ne valent qu'à titre de simples renseignements : ce sont ceux des agents de police, et, en général, de tous les officiers publics auxquels la loi n'a pas donné une délégation spéciale à l'effet de constater les infractions, ou qui agissent en dehors de leur mandat (1).

(1) Jugé que les simples rapports de police, bien que ne faisant pas foi jusqu'à preuve contraire, peuvent servir de base à une condamnation, lorsque les faits ne sont pas contestés : Cass., 23 déc. 1899 ; S., 1903, I, 107.

De quels faits les procès-verbaux font foi.

Bien entendu, les procès-verbaux, quelle que soit leur autorité légale, ne font foi que des *faits matériels* (1) constitutifs des délits et contraventions que les agents constatent *personnellement* (art. 176 C. forest. ; — L. du 15 avril 1829, art. 53). L'appréciation que le rédacteur a pu faire des faits constatés par lui est sans valeur, et les faits qu'il rapporte sur le témoignage d'autrui ne peuvent valoir qu'à titre de renseignements (2). Une difficulté grave s'élève relativement aux *aveux* qui peuvent être consignés dans le procès-verbal. La Cour de cassation a toujours jugé que c'étaient là des *faits matériels*, dont les procès-verbaux font foi jusqu'à inscription de faux (3) ; mais elle admet en même temps (et, dans ces termes-là, elle nous paraît à l'abri de la critique) que, si la réalité de l'aveu ne peut être combattue que par l'inscription de faux, sa *sincérité* peut l'être par la preuve contraire.

CHAPITRE II

POURSUITE ET INSTRUCTION

La police judiciaire a fait son office ; l'infraction est constatée : qui va poursuivre ? qui va instruire ?

SECTION I

DE LA POURSUITE

Poursuite. — Attributions respectives du Minis-

La distinction de la *poursuite* et de l'*instruction*, puisée dans l'ancienne jurisprudence, est l'un des principes

(1) V. Cass., 24 avril 1880 ; S., 1880, I, 486.

(2) Cass., 20 janv. et 4 août 1893 ; S;, 94, I, 110, 111.

(3) Cass., Ch, réun., 6 août 1834, arrêt confirmant la jurisprudence antérieure, malgré les conclusions contraires du procureur général Dupin (S., 36, I, 36 ; Dall.., *Répert*, v° *Procès-verbal*, sous le n° 184 ; Dupin, *Réquisit.*, II, p. 213). La chambre criminelle s'est toujours conformée à cette jurisprudence. — V. la remarquable dissertation de FAUSTIN HÉLIE, qui la combat, t. III, nos 1454 et suiv.

fondamentaux de notre instruction criminelle. La poursuite appartient au ministère public et l'instruction au juge : le premier provoque les actes d'instruction, l'autre les accomplit. Le rôle du ministère public est écrit dans les articles 22, 47, 53, 54, 64 ; il se borne à requérir (1) ; les art. 61, 62, 70 nous disent que le juge d'instruction n'agit que sur ses réquisitions. Le principe de la séparation des fonctions est nettement formulé, sauf l'exception résultant du flagrant délit, dont nous allons parler.

tère public et du juge.

Ces fonctions se touchent ; l'une commence où l'autre finit, et de là peuvent naître des conflits : il importe de les prévenir.

Le juge peut-il agir sans les réquisitions ou négliger d'agir sur les réquisitions du Ministère public ?

1° Est-il absolument interdit au juge de faire un acte quelconque sans réquisition préalable (art. 61) ? A ce compte, l'instruction serait impossible ! Les réquisitions du ministère public sont indispensables aux deux points extrêmes de la procédure : au début, pour la mettre en mouvement, et à la fin, pour y statuer (les art. 53, 54, 64 et 70, d'une part ; l'art. 127, d'autre part, l'exigent expressément) ; mais, entre ces deux points extrêmes, le juge d'instruction peut se mouvoir en toute liberté, sans que la communication au ministère public soit indispensable à la régularité de la procédure. — 2° Le juge d'instruction, saisi par les réquisitions du ministère public, peut-il refuser d'informer ? Oui, depuis qu'il réunit au droit d'instruction le pouvoir de statuer (L. du 17 juillet 1856), et sauf recours contre son ordonnance (art. 128 Instr. cr. — 3° Doit-il suivre nécessairement les errements d'instruction demandés par le réquisitoire ? Non, puis-

(1) Jugé cependant que le procureur de la République peut, en cas d'urgence, notamment lorsque le juge d'instruction est dessaisi de l'affaire sans que la chambre des mises en accusation ait encore été saisie, dresser, à titre de renseignements, procès-verbal des aveux del'accusé, et que ce procès-verbal peut être remis aux jurés avec les autres pièces du procès : Cass., 13 janv. 1870 ; S., 70, I, 141.

qu'il est juge : l'article 60 lui donne même le pouvoir de refaire les actes d'instruction dressés par les auxiliaires du ministère public en cas de flagrant délit, et qui ne lui paraîtraient pas complets. — 4° Peut-il décerner des mandats contre des individus qui ne sont pas désignés dans le réquisitoire ? Non, a-t-on dit : ce serait diriger contre eux l'action publique, dont l'exercice n'appartient qu'au ministère public (1) ; — mais il ne s'agit pas de mettre l'action publique en mouvement, puisqu'elle y est ; la présence de tous les délinquants est souvent nécessaire à l'instruction, et d'ailleurs l'art. 61 Instr. cr. permet sans distinction au juge d'instruction de décerner les mandats d'amener et de dépôt, sans qu'ils soient précédés des conclusions du procureur de la République. Mais le juge ne pourrait pas comprendre dans la poursuite des *faits* nouveaux, à moins que ce ne soient des circonstances du fait dénoncé : ce serait véritablement alors usurper la direction de l'action publique.

Double exception en cas de flagrant délit.

Voilà donc la séparation des deux pouvoirs nettement établie. Nous avons annoncé une double exception dans le cas de flagrant délit et dans les cas assimilés au flagrant délit (art. 41) : d'une part, le procureur de la République et ses auxiliaires peuvent faire eux-mêmes les actes préliminaires de l'instruction ; d'autre part, le juge peut agir d'office.

Pouvoirs du procureur de la République et de ses auxiliaires en cas de flagrant délit.

Le procureur de la République se transporte sur les lieux, en donnant avis au juge d'instruction, mais sans être obligé de l'attendre ; il dresse les procès-verbaux pour constater le corps du délit, reçoit les *déclarations* (art. 32 et 33), procède à des visites domiciliaires, mais seulement *dans le domicile du prévenu* (art. 36) et opère

(1) V Mangin, I, p 22 ; — Dalloz, v° *Instr. crim.*, n° 443 ; — Douai, 6 juin 1874 ; S., 75, II, 1 ; mais voir aussi la note critique sous cet arrêt.

des saisies (art. 35, 37, 38 et 39), ordonne des expertises (art. 43) et peut même procéder à l'arrestation des prévenus (art. 40) ; et les articles 49 et suivants confèrent les mêmes attributions, aux mêmes cas de flagrants délits, aux officiers auxiliaires du procureur de la République. D'après le Code d'instruction criminelle, les uns et les autres n'avaient ces attributions qu'en cas de *crime flagrant* (art. 32 et 40 Instr. cr. ; — décret du 1er mars 1854, art. 230). Mais la loi du 20 mai 1863, modifiant à la fois les art. 106 et 40 Instr. cr., a consacré le droit d'arrestation en cas de *délit* flagrant, et a donné le droit au procureur de la République de retenir l'inculpé sous mandat de dépôt (art. 1er).

Les articles 46 et 49 assimilent au flagrant délit le cas où un chef de maison requiert le procureur de la République ou un de ses auxiliaires de constater un crime ou un délit, même non flagrant, commis dans l'intérieur de la maison. Si le délit était flagrant, le procureur et ses auxiliaires pourraient agir sur les demandes de secours adressées de l'intérieur de la maison par toute autre personne que par le chef de cette maison : non plus en vertu de l'art. 46, mais des art. 32 et suivants.

Pouvoirs du juge d'instruction au cas de flagrant délit.

Le juge d'instruction, de son côté, qui, en thèse générale, n'agit que lorsqu'il est saisi par les réquisitions du ministère public, peut, *dans tous les cas réputés flagrant délit*, faire directement et par lui-même tous les actes attribués dans le même cas au procureur de la République ; il *peut* requérir la présence de ce dernier, sans aucun retard des opérations (art. 59). Il est évident qu'il en est de même dans le cas prévu par l'art. 46.

SECTION II

DE L'INSTRUCTION

A

§ 1er

Juridiction du 1er degré. — Organisation.

L'instruction préalable ou *information* est confiée au juge d'instruction. En cas d'empêchement, le tribunal désigne l'un des juges pour le remplacer (art. 58 Inst, cr.). Avant la loi du 17 juillet 1856, il instruisait, mais ne jugeait pas : c'était la *chambre du conseil* qui statuait sur la poursuite (ancien texte de l'art. 128) ; mais cette loi a transporté les attributions de la chambre du conseil au juge d'instruction, qui constitue ainsi à lui seul la juridiction du 1er degré. Il peut être récusé dans les cas prévus aux articles 378 et suivants du Code de procédure civile : la jurisprudence n'a jamais hésité à déclarer les règles du Code de procédure applicables en matière criminelle (1) : c'est une règle générale ; nous n'y reviendrons pas. Remarquons seulement que, le juge d'instruction constitutant une juridiction, l'article 542 Inst. cr. serait applicable. Il ne peut concourir au jugement des affaires qu'il a instruites (l. 8 décembre 1897, art. 1er) (2).

§ 2

Compétence. — Compétence *ratione loci*.

Quelle est la compétence du juge d'instruction ?

Ratione loci, l'article 63 a, pour le juge d'instruction, comme l'article 23 pour le procureur de la République, déterminé une triple compétence : celle du juge du lieu

(1) V. Cass., 12 janv. 1884 ; S., 87, I, 397.

(2) Cass., 27 mars 1873 ; *Bull.* n° 82 ; — V. Faustin Hélie, VII, nos 3115 et suiv.

de l'infraction, de la *résidence* du prévenu et du lieu où il pourra être trouvé.

Compétence *ratione personæ.*

Ratione personæ, sa compétence s'étend à toutes personnes, quelles que soient leur position et leur qualité, sauf l'application des articles 479 et 483 : à l'égard des personnes désignées dans ces textes, on a reconnu que la citation directe du procureur général est exclusive de toute instruction préliminaire ; la même exception existe pour les grands officiers de la Légion d'honneur, les généraux commandant une division ou un département, les archevêques, évêques, présidents de consistoire, les préfets, les membres de la Cour de cassation et de la Cour des comptes, prévenus de délits de police correctionnelle (L. du 20 avril 1810, art. 10) (1) ; mais on a conclu de l'article 481 Instr. cr. que le juge d'instruction conserve le droit d'instruire en ce qui concerne les membres des cours d'appel.

Compétence *ratione materiæ.*

Ratione materiæ, sa compétence s'étend à tous les crimes et délits, excepté toutefois ceux qui, par leur nature, appartiennent à des juridictions exceptionnelles, comme les infractions militaires, les délits de grande voirie.

§ 3

Saisine.

Sauf le cas de flagrant délit, où il agit d'office, le juge d'instruction n'est saisi que par les réquisitions du ministère public. L'article 63 porte à la vérité que « toute personne qui se prétendra lésée par un crime ou délit pourra en rendre plainte et se constituer partie civile devant le juge d'instruction » ; mais l'article 70 ajoute que « le juge d'instruction en ordonnera la communi-

(1) Jugé que l'exception s'applique aux *crimes*, bien que le texte ne vise que les délits : V. Cass., 12 mai 1881 ; S., 83, I, 185, et ma note.

cation au procureur de la République, pour être par lui requis ce qu'il appartiendra ».

§ 4

Procédure.

Supposons-le saisi et voyons-le à l'œuvre. L'instruction préparatoire est restée secrète, telle que l'avait faite le Code de 1808, jusqu'à la loi du 8 décembre 1897. C'est le vieux système de la procédure inquisitoriale. A l'opposé de ce système, se place le système de la procédure accusatoire, absolument publique et contradictoire dès le début. Le législateur français, en 1897, s'est arrêté à un moyen terme.

Il y a longtemps que la question de la réforme du Code d'instructions criminelle est à l'étude. En octobre 1878, M. Dufaure avait institué une grande Commission extraparlementaire, chargée de rechercher les réformes à introduire dans notre Code d'instruction criminelle. En 1879, M. Le Royer, garde des sceaux, déposait au Sénat un projet de loi en 221 articles, qui remaniait presque complètement le livre Ier du Code d'instruction criminielle et, dans le livre II, les articles 217 à 250. Ce projet fut voté par le Sénat, mais avec des modifications assez profondes, le 5 août 1882, et transmis à la Chambre. Les travaux de la Commission de la Chambre, qui avait rétabli dans ses grandes lignes le projet de 1879, ont été successivement frappés de caducité, et la réforme, dans son ensemble, n'a pas abouti.

Mais un projet plus restreint, et cependant fort important, déposé par M. Constans, est devenu la loi du 8 décembre 1897, qui a introduit des réformes essentielles dans l'instruction préparatoire.

« Dans le système du Code d'instruction criminelle actuel, disait le rapporteur au Sénat, dérivé de la procédure par inquisition, on peut dire que l'inculpé est à la discrétion absolue du juge d'instruction. Si des règles

sont tracées par la loi pour les actes de l'information préparatoire, ce sont presque exclusivement des règles de pure formalité, dont aucune ne garantit ni la liberté de l'individu incriminé, ni la discussion des charges qui peuvent exister contre lui. Tant que dure l'instruction, l'inculpé est comme paralysé ; on cherche autour de lui, sans lui, les preuves du crime ou du délit ; si on s'adresse à lui, c'est uniquement pour l'interroger sans qu'il ait aucun moyen d'exiger d'un juge prévenu les investigations qui pourraient être utiles à sa défense. Isolé, sans défenseur, il peut être tenu dans l'ignorance de tout ce qui concerne son affaire et par là mis dans l'impossibilité d'exercer aucun contrôle. L'absence de tout contrôle sur les actes de l'instruction offre, de son côté, un grave danger. Si elle donne au juge certaines facilités pour ses investigations, elle peut aussi, lorsque son esprit est prévenu, le maintenir ou l'engager dans une fausse voie, et par là préparer l'erreur judiciaire définitive. ... »

Voici le résumé des dispositions de la loi de 1897 (1) : Lors de la première comparution (2), le magistrat constate

(1) Jugé que cette loi ne s'applique qu'à l'instruction à laquelle procède le juge d'instruction et non aux actes d'information du procureur de la République en qualité d'officier de police judiciaire ou dans les cas prévus par les art. 42 et 46, Instr. crim. : Cass., 12 mars et 24 déc. 1898 ; S., 99, I, 297 ; — 3 février 1900, S., 1902, I, 538. — V. toutefois, Caen, 2 février 1898 ; S., 99, II, 174.

Jugé encore que la loi de 1897 n'est applicable qu'aux actes d'information antérieurs à l'ordonnance qui dessaisit le juge d'instruction : Cass., 16 juin et 24 déc. 1898 ; S., 99, I, 297 ; — 7 juill. 1899 ; S., 1902. 1. 300. — Jugé d'autre part, qu'elle ne s'applique pas aux actes concernant l'extradition : Cass, 2 juillet 1898; S, 1900, I, 159 ; — ni à l'instruction devant la Chambre des mises en accusation : Cass, 5 déc. 1902 ; S, 1903, I, 488.

(2) Jugé que la loi ne 1897 n'est applicable que si le prévenu a satisfait au mandat de comparution lancé contre lui et non s'il s'est soustrait par la fuite à toute mesure d'instruction contradictoire : Cass., 11 août 1898 ; S., 1900, I, 160.

Jugé aussi qu'il résulte des termes de l'art. 2 de la loi du 8 dé-

l'identité de l'inculpé, lui fait connaître les faits qui lui sont imputés et reçoit ses déclarations, après l'avoir averti qu'il est libre de ne pas en faire (1). Mention de cet avertissement est faite au procès-verbal (art. 3). Toutefois, le juge peut procéder à un interrogatoire immédiat et à des confrontations, si l'urgence résulte soit de l'état d'un témoin en danger de mort, soit de l'existence d'indices sur le point de disparaître, ou encore s'il s'est transporté sur les lieux en cas de flagrant délit (art. 7). Si l'inculpation est maintenue, le juge d'instruction doit donner avis à l'inculpé de son droit de choisir un conseil et, à défaut de choix, lui en faire désigner un d'office, si l'inculpé le demande (2). Si l'inculpé reste détenu, il peut, aussitôt après la première comparution, communiquer librement avec son conseil. Le paragraphe final ajouté par la loi du 14 juillet 1865 à l'article 613 du Code d'instruction criminelle est abrogé en ce qui concerne les maisons d'arrêt et de dépôt soumises au régime cellulaire.

cembre 1897 et de son incorporation à l'art. 93 C. Instr. crim., que la procédure qu'il organise vise uniquement le cas où l'inculpé a été arrêté en vertu d'un mandat d'amener décerné par le juge d'instruction : Cass., 11 mai 1900 ; S., 1904, I, 247.

(1) Jugé qu'il résulte de ce texte que le juge, après avoir prévenu l'inculpé qu'il est libre de ne pas faire de déclaration, a le droit de recevoir celles que l'inculpé croit devoir faire : Cass., 1er février 1901 ; S., 1903, I, 546.

(2) Le juge d'instruction n'est pas tenu de désigner un avocat d'office à un inculpé qui n'en fait pas la demande, si d'ailleurs ce dernier a été régulièrement averti du droit que la loi lui accorde de se faire assister d'un défenseur pendant la durée de l'instruction : Cass., 12 mai 1899 ; S., 1900, I, 477. — Mais l'avertissement est une formalité substantielle, dont l'omission entraînerait nullité de la procédure : Cass., 4 févr. 1898 ; S., 1900, I, 57. — L'inculpé peut, au cours de l'information, renoncer à l'assistance de son conseil : Cass., 5 janv. 1901 ; S., 1902, I, 103. — La déclaration de l'inculpé « qu'il ferait connaître ultérieurement le conseil par lui choisi » constitue de sa part une renonciation au droit d'être assisté d'un conseil jusqu'au moment où il aura fait connaître celui qu'il a choisi : Cass., 1er févr. 1901 ; S., 1903, I, 546.

Dans toutes les autres, le juge d'instruction aura le droit de prescrire l'interdiction de communiquer pour une période de dix jours ; il pourra la renouveler, mais pour une nouvelle période de dix jours seulement. En aucun cas, l'interdiction de communiquer ne saurait s'appliquer au conseil de l'inculpé (art. 8). L'inculpé doit faire connaître le nom du conseil par lui choisi, en le déclarant soit au greffier du juge d'instruction, soit au gardien chef de la maison d'arrêt. L'inculpé, détenu ou libre, ne peut être interrogé ou confronté, à moins qu'il n'y renonce expressément (1), qu'en présence de son conseil, ou lui dûment appelé. Le conseil ne peut prendre la parole qu'après y avoir été autorisé par le magistrat. En cas de refus, mention de l'incident est faite au procès-verbal. Le conseil sera convoqué par lettre missive au moins vingt-quatre heures à l'avance (art. 9). La procédure doit être mise à la disposition du conseil la veille de chacun des interrogatoires que l'inculpé doit subir (2). Il doit lui être immédiatement donné connaissance de toute ordonnance du juge par l'intermédiaire du greffier (3) (art. 10). Les

(1) Jugé que cette renonciation ne s'applique qu'à cet acte seul et ne peut être étendue à aucun acte de la procédure : Caen, 28 déc. 1897 ; S., 98, II, 193.

(2) Jugé que la simple confrontation du prévenu avec un témoin n'est pas soumise à cette formalité : Cass., 11 févr. 1899 ; S., 1900, I, 425 ; — 17 mars 1899 ; S.,1901, I, 473 ; — 5 janv. 1901 ; S.,1902, I, 103.

(3) V. à cet égard : Paris, 7 avril et 24 juin 1898 ; Lyon, 8 juin 1898 ; Douai, 16 nov. 1898 et 12 mai 1899 ; Paris, 7 mars 1899 ; S., 1901, II, 70 et 129 ;— Cass., 24 juin 1898 ; S., 1901, I, 153 ; — 8 déc. 1899 et 5 janv. 1901 ; S.,1902, I,101, 103; — 5 déc. 1902; S., 1903, I, 488.

Jugé qu'aucun texte n'exige qu'après que l'ordonnance de renvoi a été rendue et portée à la connaissance du conseil du prévenu, cette ordonnance et les autres pièces de la procédure soient mises à la disposition dudit conseil : Cass., 28 août 1902 ; S., 1903, I, 301.

dispositions des articles 3 § 2, 9 § 2 et 10 sont prescrites à peine de nullité (art. 12) (1).

Constatation judiciaire.

Les principaux actes de la constatation judiciaire sont le transport sur les lieux, les perquisitions domiciliaires, les saisies, les expertises, l'audition des témoins, l'interrogatoire des prévenus.

Transport sur les lieux.

Dans tout transport, sauf le cas de flagrant délit (art. 39), le juge doit être accompagné du procureur de la République et du greffier (art. 62). Que si le procureur de la République refusait de l'accompagner, le juge pourrait procéder sans lui ; légalement saisi, il est le maître de l'instruction. Mais il faut, dans tous les cas, l'assistance du greffier, qui écrit sous la dictée du juge le procès-verbal de ses opérations.

Perquisitions domiciliaires.

Le juge d'instruction peut opérer des perquisitions domiciliaires, non seulement chez le prévenu, mais encore dans les autres lieux où il présumerait qu'on aurait caché des objets utiles à la manifestation de la vérité (art. 87 et 88). Ces textes indiquent assez la nécessité d'une *prévention*, c'est-à-dire un délit constaté et une information commencée : la visite domiciliaire n'est pas une mesure de police pour la recherche des délits, mais une mesure d'instruction pour la réunion des preuves. La visite ne peut avoir lieu que pendant le jour : nul ne peut s'introduire pendant la nuit dans la maison d'un citoyen, si ce n'est en cas d'incendie, d'inondation ou de réclamation faite de l'intérieur de la maison (L. du 22 frimaire an VIII, art. 76) ; toutefois, la visite commencée pendant le jour pourrait se continuer pendant la nuit (2).

(1) Les nullités de l'instruction préparatoire peuvent être proposés pour la première fois en appel lorsque l'intéressé n'y a pas renoncé d'une façon expresse : Cass., 20 mars 1902 ; S., 1903, I, 296 ; — et aussi devant la Cour de cassation : Cass., 5 janv. 1900 ; S., 1903, I, 205.

(2) Sur la question de savoir ce qu'il faut entendre par *nuit*, v. FAUSTIN HÉLIE, III, nos 1312 et 1334.

Saisies.

Les perquisitions domiciliaires ont pour but d'arriver à la saisie des pièces à conviction. L'article 89 renvoie aux articles 35, 36, 37, 38, et 39, qui consacrent le droit de saisie du procureur de la République dans les cas de flagrant délit : on y verra quels objets peuvent être saisis et quelles sont les formes de la saisie (1).

Saisie des papiers.

La saisie des *papiers* peut soulever des difficultés lorsqu'ils sont en la possession des tiers, spécialement lorsque ces tiers les possèdent à titre de dépositaires. La question n'a été prévue par la loi qu'en matière de faux (art. 452 et 454 Instr. cr.). Elle se présentera surtout pour les avocats et avoués, pour les notaires et pour l'administration des postes.

Pour les avocats et les avoués, on admet sans difficulté, soit par application, soit par analogie de l'article 378 C. p., qu'ils peuvent s'opposer à la saisie des papiers dont ils ont reçu le dépôt dans l'exercice de leurs fonctions : le grand principe de la liberté de la défense l'exige ainsi (2).

La question est plus délicate en ce qui concerne les notaires. L'article 22 de la loi organique du 25 ventôse an XI porte qu'ils ne peuvent se dessaisir d'aucune minute, *si ce n'est dans les cas prévus par la loi*. La saisie du juge semble bien rentrer dans ces cas. Cependant, le rôle des notaires a considérablement grandi ; souvent ils sont les conseils des parties : la jurisprudence, nous allons le voir, les dispense de rendre témoignage de ce qui leur a été confié *en cette qualité ;* pourquoi ne pas suivre la même règle en matière de saisie ? Nous dirons donc, en adoptant la distinction proposée par M. Faustin Hélie, que les papiers reçus *à titre confidentiel* par

(1) Ces formes ne sont pas prescrites à peine de nullité : Cass., 6 mai 1898 ; S., 99, I, 256.

(2) Cass., 9 sept. 1897 ; S., 98, I, 480 ; — 31 déc. 1897 ; S., 98, I, 247. — V. toutefois, Cass., 15 févr. 1901 ; S., 1904. I, 201.

le notaire, *comme conseil des parties*, doivent échapper à la saisie ; les confidences écrites ont droit à l'inviolabilité comme les confidences orales (arg. de l'art. 378 C. p.) (1).

Saisie des lettres.

Quant aux *lettres*, le principe de leur inviolabilité a été reconnu de tous temps ; proclamé par la Constituante, il a été écrit dans le décret des 10-14 août 1790 : « Le secret des lettres est inviolable, et, sous aucun prétexte, il ne peut y être porté atteinte ni par les corps, ni par les individus. » Donc, les lettres ne sauraient, en principe, être saisies dans les bureaux de l'administration des pos es. Nous ne ferions d'exception que pour les lettres à l'adresse du prévenu, qui, arrivées à destination, auraient pu être saisies. On a voulu en dire autant des lettres adressées par le prévenu ; mais comment connaître le signataire sans en briser le sceau ? Quant aux lettres des tiers, tout le monde reconnaît qu'elles doivent être religieusement respectées (2).

Expertises

Le juge d'instruction peut ordonner des expertises (art. 43, 44 et 59 Instr. cr.) ; dans nombre d'infractions, la visite par les hommes de l'art est un moyen d'instruction indispensable.

Audition des témoins.

L'audition des témoins a, dans notre législation, deux phases et affecte deux formes différentes : secrète et écrite devant le juge d'instruction, elle est publique et purement orale devant les juridictions de jugement.

Division.

C'est de la première que nous nous occupons ici. Voyons : 1° quels témoins peuvent être entendus : 2° quels sont les cas d'excuse et de dispense ; 3° quelles sont les formes de l'audition des témoins.

(1) V. Faustin Hélie, IV, n° 1817 ; — et en sens contraire, Dalloz, *Répert.*, v° *Inst. crim.*, n° 350. — Comp. sur la dispense de témoignage : Cass., 10 juin 1853 ; S., 53, I, 379, avec le rapport de M. Faustin Hélie.

(2) Comp., sur l'étendue du principe de l'inviolabilité du secret des lettres, Cass., 9 juin 1883 ; S., 85, I, 137.

Quels témoins peuvent être entendus ?

1° Le juge d'instruction peut faire citer (art. 72) toute personne dont le témoignage lui paraît utile à la manifestation de la vérité (art 71). Les articles 156 et 322, qui édictent certaines prohibitions fondées sur la parenté, ne s'appliquent que dans la prooédure orale, point devant le juge d'instruction : c'est ce qu'on induit, soit du silence de la loi, soit de la combinaison des articles 33 et 59. De même, le juge d'instruction peut faire citer les dénonciateurs, les plaignants, les parties civiles. L'article 80 indique la sanction de l'obligation du témoin cité, sanction facultative pour le juge.

Causes d'excuse et de dispense.

2° Si la personne citée est dans l'impossibilité de comparaître, le juge appréciera ses excuses (art. 81). Si c'est pour cause de maladie, le juge se transporte en sa demeure ou donne une commission rogatoire (art. 84 et 85).

Il y a aussi certains cas de dispense reconnus par la jurisprudence, qui s'est inspirée tant d'un intérêt d'ordre supérieur que de l'esprit de la loi (art. 378 C. p.).

Sont dispensés de témoigner des faits dont ils n'ont acquis la connaissance que dans l'exercice de leur profession : 1° les médecins, chirurgiens, officiers de santé, pharmaciens, sages-femmes ; 2° les prêtres ; 3° les avocats et les avoués. Pour les notaires, la jurisprudence a fait une distinction : ils ne sont point, par leur seule qualité, dispensés de rendre témoignage ; mais on excepte le cas où les faits leur auraient été révélés *sous le sceau du secret* (1). La parenté, si elle est assez rapprochée, doit être aussi considérée comme une cause de dispense (arg. des articles 156 et 322 Instr. cr.) (2).

(1) V. Cass., 10 juin 1853 ; S., 53, I, 379, avec le rapport de M. Faustin Hélie. — V. aussi : Cass., 7 avril 1870 ; S., 70, I, 277.

(2) Jugé que le témoin cité en matière répressive ne peut se refuser à déposer sur certains faits, sous prétexte que la révélation de ces faits pourrait le rendre passible de poursuites pour complicité : Cass., 6 févr. 1863 ; S., 63, I, 279 ; — 2 déc. 1864 ; S., 65, I, 152.

Formes de l'audition des témoins

3° Les témoins doivent être entendus *séparément* et hors la présence du prévenu, dit l'art. 73 ; par conséquent aussi, hors la présence du ministère public : c'était la règle de notre ancienne jurisprudence, et elle paraît implicitement consacrée par les art. 73 et 76. Les témoins doivent prêter serment de *dire toute la vérité, rien que la vérité* (art. 75), et cependant leurs déclarations ne sont pas de véritables témoignages : l'art. 361 C. p. ne serait pas applicable (1). Les enfants au-dessous de 15 ans peuvent être entendus à titre de renseignement et sans prestation de serment (art. 79). Ne doivent pas prêter serment les individus frappés de dégradation civique ou privés du droit de déposer en justice (art. 34 C. p.). Les témoins donnent leurs noms et qualités (art. 75). Ils doivent (c'est une règle qui vient de l'ancienne jurisprudence) quitter, avant de déposer, les armes dont ils peuvent être munis. Ils doivent être *entendus*, dit la loi, et non *interrogés :* ce qui n'exclut pas, bien entendu, le droit pour le juge de leur poser des questions. Des formalités spéciales ont été établies pour obtenir le témoignage de certains hauts fonctionnaires (art. 510, 511, 512 et 514 Instr. cr. ; — décret du 4 mai 1812) et des militaires (L. du 18 prairial an II). Les art. 76 et 78 indiquent les formes du procès-verbal qui doit être dressé. L'omission des formes prescrites pour l'audition des témoins est punie d'une amende de 50 fr. contre le greffier.

Interrogatoire des inculpés.

L'interrogatoire des inculpés est établi, comme disait Jousse, tant pour la *conviction* de l'accusé que pour sa *défense*. C est une formalité essentielle de l'instruction.

(1) Jugé que la prestation de serment de la part des témoins, entendus au cours d'une instruction criminelle n'est pas prescrite à peine de nullité : Cass., 14 juin 1866 ; S., 67, I, 189. — Jugé, d'autre part, que le juge d'instruction peut appliquer une amende au témoin qui refuse de prêter serment comme à celui qui ne comparaît pas : Cass., 13 fév. 1886 ; S., 86, I, 235.

L'interrogatoire peut amener l'*aveu* de l'inculpé. Mais quelle est la force probante de l'aveu en matière criminelle ? Dans notre ancien droit, l'aveu suffisait pour la condamnation, *pourvu que le corps du délit soit constant ;* il avait la valeur d'une preuve légale. Aujourd'hui, il est livré à l'appréciation du juge : il suffit à faire preuve, mais ne la fait pas nécessairement.

b

Arrestation. — Détention préventive.

La détention préventive a été vivement attaquée : théoriquement, il paraît contraire au droit de priver de la liberté celui qui n'a été ni convaincu ni condamné ; mais la pratique a ses nécessités, et l'intérêt individuel doit parfois fléchir devant l'intérêt public. La détention préventive est nécessaire au double point de vue de l'instruction et de l'efficacité de la peine. Mais, puisqu'elle ne se justifice que par sa nécessité, elle doit être strictement restreinte dans les limites où elle est nécessaire ; et comme, *en fait,* elle constitue une véritable peine, elle doit être comptée au condamné dans l'exécution de sa peine.

Historique.

La détention préventive existait en droit romain et dans notre ancien droit, où elle s'exerçait au moyen *du décret de prise de corps.* Sous la législation intermédiaire, elle s'exerça au moyen de *mandats* : le Code pénal de 1791 ne permettait de décerner le *mandat d'arrêt* que lorsque le fait était de nature à entraîner peine afflictive ou infamante ; le Code du 3 brumaire an IV le permit pour tout fait passible d'un emprisonnement de plus de trois jours. La loi du 17 pluviôse an IX créa un nouveau mandat, constituant également en état de détention préventive, le *mandat de dépôt.*

Différents mandats.

Le Code d'instruction criminelle reconnaît quatre espèces de mandats : les mandats *de comparution,* d'*a-*

mener, de dépôt et *d'arrêt ;* les deux derniers seuls constituent en état de détention préventive.

Mandat de comparution et mandat d'amener. — Définition.

Le mandat de comparution et le mandat d'amener ont le même but : la comparution de l'inculpé ; mais, tandis que le premier n'est qu'une simple assignation n'emportant aucune contrainte le second est une injonction formelle à laquelle la force publique doit assurer obéissance.

Cas d'application.

Si le fait ne doit pas entraîner la peine d'emprisonnement, le mandat de comparution doit seul être employé (art. 131 Inst. cr.). Dans tous les autres cas. et quelle que soit la peine, le juge a un jouvoir discrétionnaire : toutefois, dans le cas prévu par l'article 113-2°, il paraît conforme à l'esprit de la loi de ne décerner que le mandat de comparution.

Formes.

Indépendamment des formes communes à tous les mandats, écrites dans les articles 95 et 97, le mandat de comparution doit indiquer les lieu, jour et heure où l'inculpé doit comparaître pour être interrogé *de suite*, dit l'article 93 ; le mandat d'amener prescrit à tous les agents d'amener l'inculpé devant le juge, qui doit l'interroger dans *les vingt-quatre heures* de l'entrée de l'inculpé dans la maison de dépôt ou d'arrêt (art. 93, complété par la loi du 8 décembre 1897). Au bout de ce temps, la loi prescrit au gardien chef de conduire l'inculpé devant le procureur de la République, qui fera procéder à l'interrogatoire immédiat.

Lors de cette première comparution, le magistrat constate l'identité de l'inculpé, lui fait connaître les faits qui lui sont imputés et reçoit ses déclarations, après l'avoir averti qu'il est libre de ne pas en faire (l. 8 décembre 1897, art. 3).

Exécution.

L'exécution du mandat de comparution consiste uniquement dans la signification faite au prévenu ; s'il ne comparaît pas, le juge décerne un mandat d'amener

lart. 91). Celui-ci, nous l'avons dit, emporte coërcition : le porteur du mandat peut requérir la force publique art. 99).

Mandats de dépôt et d'arrêt. — Définition.

Nous arrivons aux mandats qui constituent l'inculpé en état de détention préventive : les mandats de dépôt et d'arrêt.

Cas d'application.

Dans la pratique, on confond le mandat de dépôt et le mandat d'arrêt ; on délaisse même quelquefois ce dernier pour n'employer que le mandat de dépôt, dont les formalités sont plus simples. Mais cette différence même dans les formes ne prouve-t-elle pas que les cas d'application ne doivent pas être les mêmes ? L'origine historique du mandat de dépôt nous en fournit une nouvelle preuve. L'article 7 de la loi du 7 pluviôse an IX, qui a créé ce mandat, portait : « Le substitut du commissaire près le tribunal criminel décernera contre le prévenu un *mandat de dépôt*, sur l'exhibition duquel le prévenu sera reçu et gardé dans la maison d'arrêt ; il en avertira dans les vingt-quatre heures le directeur du jury, lequel prendra communication de l'affaire et sera tenu d'y procéder dans le plus court délai.» Et, si ce dernier magistrat maintenait l'arrestation, il décernait un mandat d'arrêt. Le mandat de dépôt n'était donc qu'*une mesure provisoire pour les cas d'urgence*. C'est avec ce caractère qu'il a passé dans le Code (art. 61, 86, 100 Instr. cr.) et c'est un abus que de le généraliser et de le substituer au mandat d'arrêt.

Formes.

Indépendamment des formes générales des mandats, le mandat d'arrêt est soumis à deux formalités spéciales : il doit être précédé des conclusions du ministère public (art. 94) et contenir l'énonciation du fait pour lequel il est décerné et la citation de la loi qui déclare que ce fait est un crime ou un délit (art. 96), formalités qui ne sont pas exigées pour le mandat de dépôt (art. 61, 94 *a contrario*, 96 *a contrario*).

Exécution.

L'exécution des mandats de dépôt et d'arrêt est réglée par les articles 107, 108. 110 et 111. L'article 109 est spécial au mandat d'arrêt : si le prévenu ne peut être saisi, on notifie le mandat à sa dernière habitation, et on dresse un procès-verbal de perquisition (décret du 18 juin 1811, art. 75). La loi n'a pas prévu ce cas pour le mandat de dépôt : c'est que, dans l'esprit du législateur, ce n'était qu'une mesure provisoire, destinée à s'assurer d'urgence de la personne d'un prévenu.

Sanction des formalités et force exécutoire des mandats.

La sanction des formalités exigées pour les mandats est écrite dans l'article 112. Le mandat serait nul, s'il manquait d'une formalité substantielle.

Les mandats sont exécutoires dans toute l'étendue du territoire (art. 98 et 100).

Interdiction de communiquer.

Le juge d'instruction pouvait jadis interdire toute communication avec le prévenu pendant une période de dix jours, qui pouvait être renouvelée : c'est la *mise au secret*. Née de la procédure inquisitoriale (ord. de 1535 ; — ord. de 1670, t. XIII, art. 16 et 17), cette mesure s'est maintenue sous la législation intermédiaire (L des 16-29 septembre 1791, t. XV, art. 8 ; — C. du 3 brumaire an IV, art. 579), et elle est passée dans les articles 613 et 618 du Code d'instruction criminelle. La loi du 8 décembre 1897 a apporté, en cette matière, de notables adoucissements. L'interdiction de communiquer ne peut plus être appliquée dans les maisons d'arrêt ou de dépôt soumises au régime cellulaire. Dans toutes les autres, le juge d'instruction aura le droit de prescrire l'interdiction de communiquer pour une période de dix jours ; il pourra la renouveler, mais pour une nouvelle période de dix jours seulement. En aucun cas, l'interdiction de communiquer ne saurait s'appliquer au conseil de l'inculpé (art. 8).

Liberté provisoire.

La liberté provisoire est un tempérament apporté à la rigueur de la détention préventive. Elle existait en droit romain et dans notre ancienne jurisprudence. Dans

le dernier état de la législation intermédiaire, qui eut en ce point de nombreuses variations, la liberté provisoire était un droit pour les inculpés de *délits*, sauf les vagabonds et gens sans aveu, et pour les inculpés de crimes passibles de peines infamantes seulement (L. du 29 thermidor an IV). Le Code de 1808 fut avare de la liberté provisoire ; mais il a été successivement modifié par diverses lois et décrets, et notamment par la loi du 14 juillet 1865. Voyons : 1° dans quels cas la liberté provisoire *peut* ou *doit* être accordée ; — 2° par quelle juridiction et en quelle forme ; — 3° sous quelles conditions ; — 4° comment elle prend fin.

Division.

1° La liberté provisoire *peut* être accordée dans tous les cas, sans exception, *en toute matière* (art. 113, revisé par la loi de 1865) ; elle *doit* l'être cinq jours après l'interrogatoire, c'est-à-dire six jours au plus après l'arrestation *en matière correctionnelle*, lorsque le maximum de la peine est inférieur à deux ans : cette faveur ne s'applique toutefois qu'aux prévenus qui ont un domicile, et elle cesse à l'égard des individus ayant déjà subi une condamnation supérieure à une année d'emprisonnement (art. 113).

Dans quels cas la liberté provisoire *peut-elle* ou *doit-elle* être accordée ?

2° La mise en liberté provisoire peut être demandée à toute juridiction saisie de la cause et pendant tout le temps qu'elle en est saisie : tel est le principe dont l'article 116 fait l'application : « Lorsque le condamné, pour rendre son pourvoi admissible (v. l'art 421), voudra réclamer sa mise en liberté provisoire, il portera sa demande devant la cour ou le tribunal qui aura prononcé la peine », dit l'article 116-2°. Cela n'est pas toujours possible : supposez un arrêt prononcé par une cour d'assises dont la session est close ! On a dit que la liberté provisoire ne pouvait pas être accordée. Mais un droit aussi favorable ne saurait être paralysé par l'impossibilité de trouver des juges : on s'adressera à la chambre

Par quelle juridiction la liberté provisoire est-elle accordée ?

des mises en accusation, qui a la plénitude de juridiction en matière criminelle (art. 2 et suiv. de la loi du 20 avril 1810) (1). Lorsqu'une cour d'assises saisie d'une affaire criminelle en prononce le renvoi à une autre session, il lui appartient de statuer sur la mise en liberté provisoire de l'accusé (l. 8 décembre 1897, art. 11).

En quelle forme la liberté provisoire peut-elle être accordée ?

Quant aux formes de la demande, elles sont réglées par les articles 113, 117, 118, et, en ce qui concerne l'opposition ou appel dont est susceptible la décision intervenue, par l'article 119 : ces textes ne demandent pas d'explication.

Sous quelles conditions la liberté provisoire peut-elle être accordée ?

3° La liberté provisoire, lorsqu'elle n'est pas *de droit* (art. 113-2°), *peut* (c'est *dans tous les cas*, depuis la loi de 1865, une *faculté* pour le juge) être subordonnée à un cautionnement fourni soit en espèces, soit au moyen de l'engagement personnel d'un tiers (art. 120 et 121) et destiné à garantir : 1° la représentation de l'inculpé à tous les actes de la procédure et pour l'exécution du jugement ; 2° le paiement des frais avancés par la partie publique, de ceux avancés par la partie civile et des amendes (art. 114). La première partie du cautionnement est acquise à l'Etat du moment que l'inculpé, sans excuse légitime, est constitué en défaut de se présenter, sauf le tempérament de l'article 122 *in fine* ; la 2e partie est, en cas de condamnation, affectée au paiement des frais et amendes dans l'ordre indiqué par l'article 114 ; en cas de non-condamnation, elle est toujours restituée (art. 123).

Comment prend fin la liberté provisoire ?

4° La liberté provisoire, quand elle n'est pas *de droit*, peut être retirée : 1° lorsque des circonstances nouvelles et graves l'exigent (art. 115) ; 2° lorsque l'inculpé est constitué en défaut de se présenter (art. 125). Elle cesse de plein droit par l'effet de l'ordonnance de prise de

(1) Cass., 4 décembre 1875 ; *Bull.* n° 347.

corps, lorsque l'inculpé est renvoyé en état d'accusation devant la cour d'assises (art. 126).

Mais on a vu que, lorsqu'une cour d'assises saisie d'une affaire en prononce le renvoi à une autre session, il lui appartient de statuer sur la mise en liberté provisoire de l'accusé.

Le juge d'instruction peut-il déléguer ses fonctions ?

Nous venons de parcourir les principales phases de l'instruction. Avant d'arriver au dénouement, demandons-nous si le juge peut déléguer ces différentes fonctions. Ces délégations s'appellent *commissions rogatoires ;* le Code d'instruction criminelle les autorise dans deux cas spéciaux, relativement à l'audition des témoins (art. 83 et 84). Ces dispositions doivent-elles être généralisées ? Oui, d'après un premier système, qui invoque l'art. 52 : on ne comprendrait pas que le juge d'instruction n'eût pas la même faculté que le procureur de la République (1). On fait toutefois exception pour les mandats (art. 283) : les mandats étant exécutoires dans toute l'étendue du territoire, la délégation est du reste inutile. — D'après un second système, diamétralement contraire, la délégation n'est possible que dans les cas limitativement déterminés par la loi (2). Ce système peut invoquer l'ancien droit, où il était de règle que « les délégations n'ont pas lieu en matière criminelle (3), » sauf quelques cas limitativement indiqués. Le Code d'instruction criminelle a procédé de même ; l'article 52 ne saurait être invoqué il s'agit là d'un cas de flagrant délit, dans lequel l'officier délégué a reçu de la loi compétence *personnelle* (art. 49). — M. Faustin Hélie (4) propose une solution intermédiaire

(1) V. Dalloz, *Répert.*, v° *Inst. crim.*, nos 574 et suiv. — C'est le système de l'administration (Cir. minist. des 19 avril 1811, 23 septembre 1812, 9 avril 1825, 16 août 1842). — Comp. Cass., 16 janv. 1869 ; S., 69, I, 433.

(2) Mangin, n° 25.

(3) Jousse, III, p. 151.

(4) T IV, nos 1900 et suiv., et not. nos 1904 et 1905.

et tout à fait raisonnable : les articles 83 et 84 ne sont pas absolument limitatifs, mais doivent servir d'exemple. On peut déléguer les actes analogues, les actes de constatation, de vérification ; mais on ne peut pas déléguer ceux qui comportent une appréciation personnelle, une contrainte, une lésion, comme les perquisitions domiciliaires, les saisies, les interrogatoires, et, à plus forte raison les mandats. Mais nous n'appliquerons cette réserve qu'aux délégations faites dans l'arrondissement à un officier de police judiciaire *inférieur* : s'il s'agissait d'un acte à accomplir en dehors de l'arrondissement, il pourrait être, *dans tous les cas*, délégué au juge d'instruction compétent : la nécessité le veut et le juge délégué possède les mêmes pouvoirs et présente les mêmes garanties (art. 90 et 103 Inst. cr.) (1).

§ 5

Ordonnances.

Nous arrivons au dénouement de l'instruction : il s'agit de statuer sur la prévention. Jadis ce rôle appartenait à la *chambre du conseil* : c'était le tribunal même dont le juge d'instruction faisait partie, et auquel il devait chaque semaine rendre compte des affaires dont l'instruction lui était dévolue (ancien texte de l'article 127). La juridiction des chambres du conseil a été supprimée et transportée au juge d'instruction seul par la loi du 17 juillet 1856.

Sur quoi le juge doit statuer.

Le juge d'instruction doit avant tout vérifier sa compétence, et, s'il est incompétent *ratione materiæ, personæ vel loci*, il doit le déclarer même d'office. Il doit ensuite examiner la recevabilité de l'action ; et, si elle

(1) Jugé que, le magistrat délégué ne faisant point acte de juridiction propre et personnelle, la juridiction dont relève le magistrat déléguant est seule compétente pour statuer sur le recours formé contre la commission rogatoire : Cass., 15 mai 1869 ; S, 70, I, 144.

est suspendue, soit à raison du défaut d'autorisation ou de plainte préalable dans les cas où elle est nécessaire, soit à raison d'une question préjudicielle à l'action (car les questions préjudicielles au jugement n'arrêtent pas le cours de l'*action*, et ne peuvent pas être appréciées par les juridictions d'instruction) (1), il déclare l'action non recevable *quant à présent ;* il la rejette sans réserve, si elle est éteinte. Le juge d'instruction examine ensuite les preuves des faits, leur caractère légal et les charges qui pèsent sur l'inculpé ; il est compétent pour apprécier tous les éléments de l'infraction, l'élément intentionnel comme l'élément matériel ; il est juge des questions d'imputabilité, des faits justificatifs, mais non des causes d'excuse, parce qu'elles ne changent pas la qualification du fait et ne modifient pas la compétence (2). Quand l'instruction est achevée, il la communique au procureur de la République pour avoir ses réquisitions (art. 127), et il statue par une ordonnance, dans la forme prévue par l'article 134 : soit une ordonnance de *non-lieu*, soit une ordonnance de renvoi devant la police simple ou correctionnelle ou devant la chambre des mises en accusation.

Ordonnances de non-lieu.

Si le fait n'est pas punissable, ou qu'il n'existe *aucune charge* contre l'inculpé (car il n'y a pas à rechercher si le prévenu est coupable, mais seulement s'il est *probable* qu'il le soit), le juge rend une ordonnance de non-lieu

(1) C'est toutefois là une question controversée.— V. en ce sens FAUSTIN HÉLIE, V., n° 2065; — HOFFMAN, *Questions préjudicielles* II, nos 344 et suiv.; — et en sens contraire : BERTAULD, *Questions et exceptions préjudicielles*, nos 88 et suiv.— On peut admettre que, si l'exception soulevée est dès à présent démontrée, par exemple, par la production d'un titre de propriété, les juridictions d'instruction peuvent et doivent renvoyer le prévenu : V. HOFFMAN, *loco citato*, n° 346.

(2) V. Cass., Ch. réun., 25 mars 1845 ; S., 45, I, 170.

dont la conséquence est la mise en liberté de l'inculpé, s'il était arrêté (art. 128). Cette ordonnance, si elle n'est pas attaquée en temps utile, acquerra autorité de chose jugée et fera obstacle à toute nouvelle poursuite, *à moins qu'il ne survienne de nouvelles charges* (1) : une jurisprudence constante admet cette exception, qui se déduit *a fortiori* de l'article 346 (comp. art. 247).

Ordonnances de renvoi.

S'il y a lieu à poursuite, trois cas peuvent se présenter, suivant que le fait paraît constituer une contravention, un délit ou un crime. N'est-ce qu'une contravention, le juge renvoie l'inculpé devant le tribunal de police en ordonnant sa mise en liberté s'il est arrêté (art. 129). Est-ce un délit, il renvoie le prévenu devant le tribunal de police correctionnelle, en ordonnant ou non sa mise en liberté, suivant qu'il est ou non passible de la peine d'emprisonnement (art. 130 et 131 ; aj. art. 132). Est-ce un crime enfin, il renvoie l'inculpé devant la chambre des mises en accusation (art. 133). Autrefois, la chambre du conseil rendait alors une *ordonnance de prise de corps* : cette attribution n'appartient plus au juge d'instruction ; mais l'article 134-1° dispose que le mandat d'arrêt ou de dépôt conservera sa force exécutoire jusqu'à ce qu'il ait été statué par la cour. L'ordonnance de renvoi doit, à peine de nullité, être portée à la connaissance du conseil de l'inculpé (l. 8 déc. 1897, art. 10, § 2) (2).

Telles sont les différentes ordonnances par lesquelles se termine le pouvoir du juge d'instruction.

§ 6

Voies de recours contre les ordon-

Mais il n'est qu'un premier degré de juridiction. Ses ordonnances peuvent, *dans tous les cas* (art. 125 modifié

(1) V. sur le sens du mot *survienne* : Cass., 1er février 1877 ; S., 77, I, 487. — Comp. Cass., 15 déc. 1876 ; *Bull.* n° 253.

(2) Comp. Caen, 28 déc. 1897 ; Lyon, 5 janv. 1898 ; Aix, 6 janv. 1898 ; S. 98, II, 193.

par la loi du 17 juillet 1856), être attaquées par la voie de l'*opposition* (1). Voyons: 1° par qui ; 2° dans quel délai; 3° en quelle forme ; 4° devant quelle juridiction.

nances du juge d'instruction. Division.

1° Le droit d'opposition appartient d'abord, *dans tous les cas*, au procureur de la République et au procureur général, auquel le texte modifié de l'article 135, tranchant la question qui s'était élevée à cet égard, le reconnaît expressément (2). Il appartient à la partie civile dans les cas spécialement prévus par l'article 135, auxquels il faut ajouter le cas prévu par l'article 119, et généralement tous les cas où l'ordonnance fait grief à ses intérêts civils, sauf la sanction de l'article 136 (3). Son opposition conserve l'action publique, lors même que le ministère public aurait laissé passer le délai sans agir (4). Enfin, le droit d'opposition appartient au prévenu, mais dans deux cas seulement : en matière de liberté provisoire (art. 114 et 119) et de compétence (art. 539).

Qui peut former opposition aux ordonnances du juge d'instruction ?

2° Le délai pour former opposition est de *vingt-quatre heures*, à compter du jour de l'ordonnance ou de sa signification, ou de la communication qui en est donnée au prévenu détenu, suivant les cas (art. 135), c'est-à-dire que l'opposition peut être formée pendant toute la journée

Dans quel délai?

(1) C'est le terme consacré par la loi elle-même, bien qu'il soit, en thèse générale, réservé au recours formé contre les jugements par défaut devant la juridiction qui les a rendus.

(2) Jugé que cette faculté, qui est personnelle au procureur général, ne saurait être compromise ni par les actes de ses substituts, ni, à plus forte raison, par ceux de la partie civile : Cass. 11 fév. 1881 ; S., 81, I, 188.

(3) Faut-il, pour l'application de cet article, que le prévenu ait formellement conclu devant la chambre d'accusation à des dommages-intérêts ? La négative, généralement adoptée, se déduit et du texte impératif de l'article 136 et du caractère de la procédure devant les juridictions d'instruction. — V. Faustin Hélie, V, n° 2121 ; — Comp. cependant : Bourges, 9 juin 1870 ; S., 70, II, 188.

(4) V. Cass., 29 mars 1878 ; S., 79, I, 93.

du lendemain. Le délai est de *dix jours* pour le procureur général (art. 135 *in fine*).

En quelle forme ? 3° La loi n'a pas réglé les formes de cette opposition ; la jurisprudence en a conclu qu'il faut appliquer les formes de l'appel, que nous étudierons (art. 203 et 205).

L'opposition du procureur général doit, à peine de déchéance, être notifiée à la personne de l'inculpé dans les dix jours (1).

Devant quelle juridiction ? 4° C'est devant la chambre des mises en accusation que doit être portée l'opposition aux ordonnances du juge d'instruction : c'est elle qui constitue la juridiction du second degré, à laquelle nous arrivons.

B

§ 1er

Instruction. — Juridiction du 2e degré. — Organisation. La *chambre des mises en accusation* est une section de la cour d'appel spécialement formée à cet effet, composée de cinq membres au moins, et qui se réunit au moins une fois par semaine (art. 218 Instr. cr. ; — L. du 20 avril 1810, art. 5 ; — décret du 6 juillet 1810 ; — ord. des 11 octobre 1820 et 5 août 1844). Les magistrats qui la composent y étaient, dans le principe, exclusivement attachés ; aux termes de l'ordonnance de 1844, ils font en outre, sauf à Paris, le service des autres chambres. Il y avait un président spécial ; il a été supprimé par la loi du 5 juillet 1873. La chambre des mises en accusation délibère et juge à *huis clos* (art. 225). Le décret du 6 juillet 1810 (art. 3) donne au procureur général la faculté de réunir à la chambre des mises en accusation celle des appels correctionnels, pour entendre son rapport et statuer sur ses réquisitions.

(4) Cass., 19 mai 1881 ; S., 84, I, 48.

§ 2

La chambre des mises en accusation est, nous l'avons vu, la juridiction du second degré, appelée à juger les oppositions aux ordonnances du juge d'instruction et à statuer sur les mises en accusation dans le cas prévu par l'art. 133. Elle a de plus un droit d'évocation (articles 228, 234 et 250), qui lui permet de compléter les poursuites dont elle est saisie, en les étendant à des personnes ou à des faits qui n'y étaient pas compris ; d'ordonner une information lorsque, dans l'examen des procédures dont elle est saisie, elle découvre les traces d'un crime ou d'un délit ; de se saisir enfin, soit d'office, soit sur les réquisitions du ministère public, de l'instruction des affaires poursuivies devant les juges inférieurs. Compétence.

§ 3

Juge d'appel des ordonnances, la chambre est saisie par l'opposition. Dans le cas de l'article 133, elle est saisie par le rapport que le procureur général est tenu de lui faire dans le délai fixé par l'article 217. Quand elle use du droit d'évocation, elle est saisie soit par les réquisitions du ministère public, soit d'office. Saisine.

§ 4

La procédure commence par le rapport du procureur général (art. 217) : la loi n'en indique pas la forme ; mais ses réquisitions doivent, dans tous les cas, être écrites et signées (art. 224). La partie civile et le prévenu peuvent fournir des mémoires (1). La procédure se borne à rocédure.

(1) Jugé que l'art. 217 Instr. crim. n'impose pas au ministère public l'obligation d'avertir l'inculpé de la transmission du dossier

une lecture des pièees par le greffier (art. 222 et 223). La chambre doit statuer immédiatement après le rapport, ou dans les trois jours au plus tard (art. 219 et 225) (1). Que si la procédure est incomplète, elle ordonne un supplément d'instruction (arrêt de plus ample informé), en désignant le magistrat (un de ses membres, dans le cas de l'art. 235 : art. 236), qui fait office de juge d'instruction, avec les mêmes attributions et en suivant les mêmes règles (art. 237 et 240).

Le magistrat nommé transmet l'instruction, quand elle est complète, au procureur général, qui doit faire son rapport dans les cinq jours (art. 238) : on rentre dans le droit commun.

§ 5

Arrêts.

Quand l'instruction est complète, la cour procède à l'examen des faits et au règlement de la compétence. Ses pouvoirs, en ce qui concerne l'appréciation de la recevabilité de l'action et des éléments de l'infraction, ne diffèrent pas de ceux du juge d'instruction.

La cour peut rendre soit un arrêt de non-lieu, soit un arrêt de renvoi devant la police simple ou correctionnelle, soit un arrêt de mise en accusation. Leur forme est, dans tous les cas, tracée par l'art. 234.

Arrêts de non-lieu.

Si le fait n'est pas punissable, ou s'il n'y a pas d'indices suffisants de culpabilité, la chambre ordonne la mise en liberté du prévenu, « ce qui sera exécuté sur le champ », dit l'art. 239 (sauf pourtant l'effet suspensif du pourvoi). Si l'arrêt est motivé *en droit* et qu'il ne

à la chambre des mises en accusation pour qu'il puisse user de la faculté d'envoyer un mémoire : Cass., 11 août 1898 ; S., 1900, I, 160.

(1) C'est toutefois une prescription réglementaire, dont la violation n'entraîne pas nullité : Cass., 12 mai 1855 ; S., 55, I, 198.

soit pas attaqué, il acquerra une autorité définitive (1) ; s'il est motivé *en fait*, sur l'insuffisance des charges, la poursuite pourra être reprise en cas de survenance *de nouvelles charges* (art. 246 et 247). En ce cas, le président de la chambre d'accusation désigne, sur la réquisition du procureur général, le juge chargé de procéder à une nouvelle instruction (art. 248).

Arrêts de renvoi.

Si la chambre estime que le fait ne constitue qu'un délit ou qu'une contravention, elle renvoie le prévenu devant le tribunal compétent, en ordonnant, au cas de contravention ou de délit n'emportant pas peine d'emprisonnement, sa mise en liberté (art. 238) (2).

Si le fait constitue un crime, elle renvoie le prévenu aux assises, en décernant contre lui une *ordonnance de prise de corps*, dans la forme prescrite par l'article 232, insérée dans l'arrêt de mise en accusation, lequel contient l'ordre de conduire l'accusé dans la maison de justice établie près la cour où il est renvoyé (art. 233). L'arrêt de mise en accusation doit contenir, à peine de nullité, outre leur qualification légale, l'énonciation et la spécification des faits incriminés (3). L'art. 226 contient, pour le cas de connexité, une disposition générale dont nous avons parlé.

Exécution de l'arrêt de renvoi devant la cour d'assises. — Acte d'accusation.

Le ministère public est chargé de l'éxécution de l'arrêt de renvoi. Il rédige un acte d'accusation (art. 341), qui comprend deux parties : l'*exposé* de l'affaire, indiquant la nature du crime, le fait et toutes les circonstances qui

(1) Il faut toutefois excepter le cas où de *nouvelles charges* modifieraient la *nature* du fait, comme nous l'expliquerons en traitant de l'autorité de la chose jugée.

(2) Jugé que les pourvois contre les arrêts des chambres d'accusation portant renvoi en police correctionnelle ne sont recevables que lorsque ces arrêts tranchent des questions de compétence ou présentent des dispositions définitives de nature à enchaîner le tribunal : Cass, 10 mai 1895 ; S., 95, I, 372.

(3) Cass., 4 janv. 1877 ; S., 77, I, 333.

peuvent aggraver ou diminuer la peine, avec la désignation de l'accusé (art. 241), et un *résumé*, dont l'article 241 indique la formule. L'acte d'accusation doit être signé par le procureur général, à peine de nullité de la procédure (1).

L'acte d'accusation n'a d'autre base légale que l'arrêt de renvoi et ne peut contenir, soit quant aux faits, soit quant aux personnes, aucune accusation autre que celle qui résulte de cet arrêt (art. 271) : *à peine de nullité*, dit le texte, à moins toutefois que l'irrégularité n'ait été rectifiée par le président des assises et n'ait point passé dans la rédaction des questions soumises au jury.

Notification de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation.

L'arrêt de renvoi et l'acte d'accusation doivent être notifiés à chaque accusé avec copie (art. 242), à peine de nullité (2). Le ministère public ordonne ensuite la transmission des pièces de la procédure au greffe de la juridiction saisie et la translation de l'accusé dans la maison de justice (art. 291 et 292). Là commence le rôle du président des assises : nous allons y revenir.

(1) Cass , 27 déc. 1877 ; S., 78, I, 240.

(2) Il est interdit de publier les actes d'accusation et aucun acte de procédure avant qu'ils aient été lus en audience publique, sous peine d'une amende de 50 à 1.000 fr. (L. du 29 juillet 1881, art.38). — Mais la publication anticipée n'est pas une cause de nullité : Cass. 14 mai 1870 : *Bull.*, n° 106.

Jugé que,s'il est dans le vœu de la loi que la notification de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation précède l'interrogatoire du président, cet ordre n'est cependant pas prescrit à peine de nullité, *pourvu que* cette notification ait été séparée de l'ouverture des débats par le délai de cinq jours prescrit par l'art, 296, et substantiel à l'exercice du droit de défense : Cass., 21 janv. 1864; S., 64,I, 242; — 16 avril 1868 ; S., 69, I, 336.

Jugé que la rédaction d'un acte d'accusation et la signification ne sont prescrites, à peine de nullité, ni par la loi du 29 juillet 1881 sur la presse, ni par aucune autre disposition légale : Cass., 4 mars 1882 ; *Bull.* n° 62.

§ 6

La chambre des mises en accusation statue en dernier ressort : ses arrêts ne peuvent être attaqués que par la voie de la cassation. Voyons : 1° dans quels cas ; 2e par qui ; 3° dans quel délai et dans quelle forme ; 4° quels sont les effets du pourvoi.

Voies de recours.

Division.

1° Le recours en cassation est une voie *extraordinaire* ouverte contre les décisions en dernier ressort qui contiennent une violation de la loi, et qui seraient susceptibles d'acquérir autorité de chose jugée. Si l'on s'en tenait au texte de l'article 299, le pourvoi en cassation ne serait admissible que *contre l'arrêt de renvoi en cour d'assises*, et *seulement* dans les quatre cas indiqués par ce texte. C'est tout à fait inacceptable ! Aussi s'accorde-t-on à reconnaître que ce texte, qui appartient à la procédure particulière qui précède l'ouverture des assises, ne s'est occupé que de l'*arrêt de mise en accusation* et n'a voulu, sans d'ailleurs déroger aux dispositions générales de la loi, que restreindre les moyens qui semblaient de nature à faire surseoir aux débats.

Dans quels cas le pourvoi en cassation est-il admis contre les arrêts de la chambre d'accusation ?

L'article 299 est donc étranger aux arrêts rendus sur opposition aux ordonnances du juge d'instruction, aux arrêts de non-lieu, aux arrêts de renvoi devant le tribunal de police simple ou correctionnelle.

Tous ces arrêts peuvent d'abord être attaqués pour violation des formes essentielles des jugements et pour incompétence. Quant aux autres causes de cassation, il faut distinguer :

Que les arrêts qui statuent sur les oppositions aux ordonnances du juge d'instruction puissent être frappés de pourvoi, à raison d'un violation quelconque de la loi, soit par le ministère public, soit par la partie civile, soit même par le prévenu, dans les deux cas où l'article 135

Arrêts rendus sur l'opposition aux ordonnances du juge d'instruction.

lui permet de faire opposition, cela n'est pas douteux. Mais, en dehors même de ces deux cas, le prévenu peut attaquer l'arrêt qui a accueilli l'opposition soit de la partie publique, soit de la partie civile, dans tous les cas où l'opposition a été irrégulièrement formée et où l'arrêt acquerrait autorité de chose jugée : son droit d'opposition est limité ; son droit de pourvoi ne l'est pas.

Arrêts de non-lieu.

Les arrêts de non-lieu, motivés *en fait*, sur l'insuffisance des charges, contiennent une appréciation souveraine ; motivés *en droit*, par exemple, sur la non-recevabilité de l'action, ils peuvent être attaqués pour violation de la loi.

Arrêts de renvoi en police simple ou correctionnelle.

Les arrêts de renvoi en police simple ou correctionnelle peuvent être attaqués toutes les fois qu'il contiennent une disposition définitive, faisant grief à l'action publique ou à la défense, et susceptible d'acquérir autorité de chose jugée. Peuvent-ils être attaqués pour fausse qualification des faits incriminés, soit par le prévenu soutenant que le fait ne constitue ni délit, ni contravention, soit par le ministère public soutenant qu'il constitue un crime ? La Cour de cassation reconnaît ce droit au ministère public et le dénie au prévenu (1). La distinction est arbitraire : les textes et les principes sont les mêmes. Dans tous les cas, le pourvoi nous paraît inadmissible : on ne peut le former pour cause d'incompétence, à moins de soutenir que tous les arrêts de renvoi sont *des arrêts de compétence* ; on ne le peut pas davantage pour fausse qualification des faits ; car les arrêts comme les ordonnances de renvoi ne sont (nous le verrons) qu'*indicatifs* et non *attributifs* de compétence.

Arrêts de renvoi en cour d'assises.

Revenons aux arrêts de mise en accusation : c'est à

(1) V. Cass., 8 mars et 14 juin 1851 ; *Bull.* nos 94 et 223. — Comp. FAUSTIN HÉLIE, V, nos 2290 et suiv., qui critique cette distinction. — Aj. Cass., 23 juillet 1875 ; *Bull.* n° 236.

(2) Cass., 17 février 1881 ; *Bull.* n° 47.

eux que s'applique l'article 299. Dans les quatre cas prévus par ces textes (1° dans le cas d'incompétence ; 2° si le fait n'est pas qualifié crime par la loi ; 3° si le ministère public n'a pas été entendu ; 4° si l'arrêt n'a pas été rendu par le nombre de juges fixé par la loi), le pourvoi est admissible sans difficulté.

Est-ce à dire qu'il ne le sera dans aucun autre cas ? Mais, supposez la violation des formes les plus essentielles à la validité des jugements, l'absence de motifs par exemple (L. du 20 avril 1810, art.7), l'arrêt serait inattaquable ! C'est impossible, et la jurisprudence a reconnu que cette disposition spéciale ne déroge que *quant au délai* aux dispositions générales de la loi et n'exclut pas les autres causes de nullité prévues par elle (1).

Par qui le recours en cassation peut-il être formé ?

2° Qui peut se pourvoir ? Ce sont, suivant certaines distinctions, le procureur général, le prévenu ou accusé et la partie civile : le procureur général *dans tous les cas* (art. 298) ; le prévenu aussi (art. 296, 299), pourvu toutefois que l'arrêt lui porte préjudice ; mais, pour la partie civile, il faut distinguer entre les matières criminelles d'une part et les matières correctionnelles et de police d'autre part ; en matière *criminelle*, aucun texte ne lui en accorde le droit, si ce n'est toutefois relativement aux arrêts de compétence (art. 529, 533, 539 Instr. cr.) (2); dans les matières *correctionnelles* et de *police* (art. 413,) elle peut se pourvoir, dans son intérêt civil, si le ministère public s'est pourvu ; elle peut même se pourvoir seule contre une condamnation à des dommages-intérêts, par application de l'article 136 ; mais, en dehors de ces cas, quel serait le but de son pourvoi isolé ? Elle ne peut

(1) Faustin Hélie, V, n° 2262 ; — Comp. Cass., 28 février 1878 ; *Bull.* n° 59.

(2) V. sur ces différents points : Faustin Hélie, V, n° 2295.— Comp. Cass., 8 janv. 1870 ; S., 70, I, 328 ; — 8 mars et 15 juillet 1870 ; *Bull.* nos 52 et 144 ; — 12 mai 1899 ; S., 1900, I, 544.

pas exercer l'action publique ; si celle-ci est éteinte, elle ne pourrait saisir de l'action civile les juridictions de jugement (1).

Dans quel délai le pourvoi peut-il être formé ?

3° Il y a, pour le pourvoi contre les arrêts de la chambre d'accusation, deux délais distincts, suivant la cause du pourvoi. Fondé sur un des quatre cas de l'article 299, il doit être déclaré *dans les cinq jours* qui suivent l'avertissement que le président des assises doit donner à l'accusé, aux termes de l'article 296 : l'avertissement étant donné le 1er, le pourvoi doit au plus tard être formé le 6 (art. 296, 297) ; pour le procureur général, le délai de cinq jours court de l'interrogatoire de l'accusé par le président (art. 298). Dans tous les autres cas, le délai est de *trois jours francs*, conformément à la règle générale, que nous retrouverons dans l'article 373 (2).

En quelle forme le pourvoi doit-il être formé ?

Les formes du pourvoi sont les mêmes qu'en toute autre matière (art. 300) : nous y reviendrons plus tard.

Quels sont les effets du pourvoi ?

4° Le pourvoi régulièrement formé est *suspensif* ; c'est la règle en matière criminelle : l'instruction continue, mais *jusqu'aux débats exclusivement* (art. 301) ; mais, si le pourvoi est formé après les délais, il n'est jugé qu'après l'arrêt définitif de la juridiction de jugement (art. 301, modifié par loi du 10 juin 1853).

(1) V. Faustin Hélie, V, n° 2300 ; — Cass., 17 août 1878 ; S., 79, I, 436 ; — 24 mars 1881 ; *Bull.* n° 84 ; — 23 juin 1881 ; *Bull.* n° 610.

(2) Comp. Cass., 11 juillet 1872 ; *Bull.* n° 170 ; — 13 nov. 1873 ; *Bull.* n° 271.

CHAPITRE III

JUGEMENT

SECTION I

RÈGLES GÉNÉRALES

Nous arrivons au *jugement*. Avant d'entrer dans le prétoire des différentes juridictions, posons quelques règles générales, relatives : à la police de l'audience, — à la publicité des débats, — aux conditions de validité des jugements.

§ 1er

Police de l'audience.

La police de l'audience, devant toutes les juridictions, appartient au président ou au juge unique en simple police (art. 267, 504 Instr. cr.). Si le trouble commis à l'audience revêt un caractère délictueux, les articles 505 et suivants tracent la marche à suivre. S'agit-il d'une contravention ou d'un délit, les peines applicables peuvent être séance tenante et immédiatement prononcées (1) : celles de simple police sans appel, de quelque tribunal ou juge qu'elles émanent ; celles de police correctionnelles, sauf appel, si la condamnation a été portée par un tribunal sujet à appel ou par un juge seul (article 505). S'agit-il d'un crime, les cours seules (d'appel ou d'assises) ont le droit de le juger séance tenante (art. 506, 507 et 708. Il faut joindre à ces dispositions les art. 10, 11, 88, 89, 90 et 91 Pr. civ. ; les art. 10, 11 et 12 de la

(1) Ce qui ne fait pas obstacle à la poursuite par voie ordinaire, lorsque les tribunaux n'ont pas usé de leur droit d'appliquer séance tenante les peines encourues : Amiens, 25 janv. 1877 ; S., 78, II, 173.

loi du 9 septembre 1835, et, spécialement en ce qui concerne les avocats, l'ordonnance du 20 novembre 1822, art. 16.

§ 2

Publicité de l'audience.

La publicité de l'audience est un principe général élevé à la hauteur d'une maxime constitutionnelle (1) (L. des 6-24 août 1790 ; — Constitution du 5 fructidor an III, art. 208 ; — Charte de 1814, art. 64 ; — Charte de 1830, art. 55 ; — Constitution de 1848, art. 81 ; — Constitution de 1852, art. 56 ; — art. 7 de la loi du 20 avril 1810 ; — art. 153, 190, 309 Instr. cr.). A ce principe, une exception puisée dans l'ancienne jurisprudence, supprimée sous la législation intermédiaire, mais rétablie par l'article 87 Proc. civ., et généralisée par les chartes et constitutions qui se sont succédé : c'est la mesure du *huis-clos*. En principe, elle est applicable à toutes les juridictions criminelles, bien qu'en fait elle soit rarement nécessaire en simple police. Dans tous les cas où la publicité de l'audience serait dangereuse pour l'ordre ou pour les mœurs, le tribunal ou la cour déclare, par un jugement public et motivé (2), soit d'office, soit sur les réquisitions du ministère public ou les conclusions de l'accusé, que les débats auront lieu à *huis-clos* (3). Mais

Huis-clos.

(1) Ce principe doit se concilier avec le droit de police de l'audience qui appartient au président. Jugé, en conséquence, que le président peut faire fermer momentanément les portes de l'audience pour le maintien de l'ordre, si d'ailleurs les places réservées au public restent occupées : Cass., 11 avril 1867 ;. S., 68, I, 139.

(2) Jugé que l'arrêt qui ordonne le huis-clos doit, à peine de nullité, contenir la déclaration que la publicité serait dangereuse pour l'ordre public : Cass., 11 janv. 1867 ; S., 67, I, 267 ; — 23 fév. 1871 ; *Bull.*, n° 27 ;— 29 fév. 1872 ; *Bull.* n° 50 ; — 3 janv. 1880 ; S., 82, I, 285.

(3) Jugé que la juridiction qui a le droit d'ordonner le huis-clos a, par voie de conséquence, le droit de l'ordonner dans la mesure

cette mesure doit être restreinte aux débats : elle commence et finit avec eux (1) ; le jugement ou l'arrêt, de même que les jugements ou arrêts rendus au cours des débats sur les incidents qui peuvent s'y élever, sans en faire partie, doivent, à peine de nullité, être rendus publiquement : la jurisprudence, à cet égard, est constante.

§ 3

Conditions de validité des jugements.

Les conditions générales de validité des jugements sont relatives à la composition de la juridiction, — aux motifs qu'ils doivent contenir, — à leur rédaction.

Composition des juridictions.

a. — La composition légale de la juridiction est la première condition de validité de jugements. Elle varie suivant leur nature : nous l'étudierons dans la partie spéciale. Mais une règle commune à toutes, c'est l'obligation, sous peine de nullité, pour les juges qui prononcent un jugement, d'avoir assisté à toutes les audiences de la cause (L. du 20 avril 1810, art. 7) (2).

Motifs des jugements.

b. — Les jugements doivent être motivés, à peine de nullité (L. du 20 avril 1810, art. 7). On ne fait exception que pour les jugements de pure instruction. La loi n'a pas pu régler la forme et l'étendue des motifs, qui varient suivant la nature des jugements ; mais il faut

qu'elle juge utile, et qu'elle peut, par exemple, en maintenant d'ailleurs la publicité de l'audience, en exclure les enfants : Cass. 2 juin 1881 ; S., 82, I, 335.

(1) Cass., 20 mai 1882; S., 83, I, 95.— La Cour suprême a jugé que la lecture par le greffier de l'arrêt de renvoi, qui a pour effet de saisir la cour d'assises, fait partie intégrante des débats, et qu'il appartient à la cour d'ordonner que le huis-clos s'étendra même à la lecture dudit arrêt, dont la publication serait dangereuse pour l'ordre et pour les mœurs (Cass., 17 avril 1890, *Rembault*) — V. en sens contraire : FAUSTIN HÉLIE, VII, n° 3402.

(2) Jugé que la nullité qui résulte de la violation de cette règle est d'ordre public et que les parties ne peuvent y renoncer : Cass., 2 déc. 1869 ; S., 70, I, 232.

tenir comme règle qu'ils doivent être motivés sur chaque chef de la prévention, sur chaque chef des réquisitions ou conclusions des parties.

Rédaction des jugements.

c. — Les règles relatives à la rédaction des jugements sont tracées par les articles 163 et 164, 195 et 169, 369 et 370 Instr. cr.

Tous les jugements qui portent condamnation à une peine doivent contenir le texte de la loi appliquée, c'est-à-dire du ou des articles qui édictent la peine (1) (art. 163, 195, 360 Instr. cr.). En comparant ces textes, on remarque deux différences essentielles : 1° la sanction du défaut d'insertion de la loi appliquée n'est pas la même : dans les jugements de simple police, c'est la nullité ; en police correctionnelle et en cour d'assises, une simple amende contre le greffier ; 2° à la différence de l'article 163, les articles 195 et 369 font expressément au président, en matière correctionnelle et en cour d'assises, l'obligation de lire à l'audience le texte de la loi, sans toutefois indiquer de sanction (2). Les jugements sont rédigés en *minute* ; lorsqu'il s'agit de les exécuter, ils sont délivrés en *expédition*, avec la formule exécutoire. Ils doivent contenir en eux-mêmes la preuve de l'accomplissement de toutes les formalités prescrites par la loi, sous peine de nullité, lorsque la formalité a la nullité pour sanction : toutefois, en cour d'assises, l'arrêt peut être complété par le procès-verbal des débats, qui est revêtu du même caractère d'authenticité et fait corps avec lui. Les jugements doivent être signés par tous les

(1) V. Cass., 9 juillet 1875 ; *Bull.* n° 216. Mais cette formalité n'est pas applicable aux jugements de relaxe : Cass., 7 avril 1876 ; *Bull.* n° 100.

(2) Jugé, en conséquence, que cette lecture n'est pas prescrite à peine de nullité : Cass., 6 nov. 1868 ; S., 69, I, 96 ; — 6 février et 17 juin 1875 ; *Bull.* nos 44 et 190.

juges qui y ont concouru (art. 164, 196, 370) (1). La loi n'exige pas expressément la signature du greffier ; mais il est indispensable que sa présence soit constatée d'une manière quelconque, puisqu'il entre dans la composition du tribunal ou de la cour (2).

SECTION II

RÈGLES SPÉCIALES

Différentes juridictions de jugement.

Trois ordres de juridictions correspondent aux trois classes d'infractions reconnues par le Code : les tribunaux de simple police, les tribunaux de police correctionnelle et les cours d'assises. Voyons les règles qui leur sont propres.

A

TRIBUNAUX DE SIMPLE POLICE

§ 1er

Organisation.— Historique.

Avant 1789, il n'y avait pas de juridiction de police proprement dite. « La connaissance, disait Treilhard, en était disséminée entre les officiers du roi, les juges des seigneurs et les magistrats de la commune, ce qui devait opérer et opérait en effet de la confusion et de fréquents débats sur la compétence. » La loi des 19-22 juillet 1791 établit des tribunaux de police municipale, composés de trois officiers municipaux, et qui pouvaient

(1) Mais le défaut de signature ne pourrait entraîner nullité qu'autant qu'il mettrait en question l'existence même du jugement : Cass, 23 mai 1874 ; *Bull.* n° 144.

(2) Les tribunaux répressifs ont un pouvoir de police souverain pour ordonner l'impression et l'affiche de leurs jugements, pour déterminer les conditions de temps et de lieu, et les modes d'exécution de leurs décisions à cet égard : Cass., 23 mai 1874 ; *Bull.* n° 144.

prononcer une amende jusqu'à 500 fr., un emprisonnement jusqu'à huit jours. La constitution du 5 fructidor an III et le Code du 3 brumaire an IV transportèrent la connaissance de tous les délits dont la peine n'excédait pas trois journées de travail ou trois jours d'emprisonnement au juge de paix accompagné de deux assesseurs, lesquels furent supprimés par la loi du 29 ventôse an IX. Le Code de 1808 institua deux tribunaux de police, celui du juge de paix et celui du maire (art. 138). Mais la juridiction des maires a été supprimée par la loi du 27 janvier 1873, abrogeant les articles 140, 166, 167, 168, 169, 170 et 171 du Code d'instruction criminelle.

Organisation actuelle. Le juge de paix juge seul, sans assesseurs, avec assistance du greffier, les contraventions de police commises *dans son canton* (art. 138, 141, 142, 143) ; il peut être remplacé par les suppléants (L. du 29 ventôse an IX, art. 3). Les fonctions du ministère public, dont la présence est nécessaire à la validité des jugements (1), sont remplies par le commissaire de police, et, *en cas d'empêchement*, ou s'il n'y en a point, par le maire ou son adjoint (art. 144) (2).

§ 2

Compétence. Le juge de police est compétent pour toutes les *contraventions de police*, c'est-à-dire pour toutes les infractions dont la peine n'excède pas cinq jours d'emprisonnement et 15 fr. d'amende (art. 137). Si l'amende était indéterminée, par exemple, si elle était calculée sur la valeur du dommage, il serait incompétent, le dommage

(1) V. not., Cass., 27 juillet 1878; S., 79, I, 288 ;— 3 juin 1881 ; *Bull.* n° 150 ;— 19 déc. 1891 ; S., 92, I, 166.

(2) V. pour le cas d'empêchement : Cass., 10 mars 1892 ; S., 92, I, 331 ; — 3 juin 1892 ; S , 92, I, 471.

n'excédât-il pas 15 fr. ; car qui le déterminerait à l'avance ? Ni le le juge, ni le ministère public, ni la partie lésée n'ont ce pouvoir. Mais, quant aux dommages-intérêts, le juge de police est compétent pour les prononcer, quel qu'en soit le chiffre (art. 139).

Par exception, le juge de police est incompétent relativement aux contraventions forestières poursuivies à la requête de l'administration (art. 139-4° Instr. cr., *a contrario ;* — art. 171 et 190 C. forest.) ; et relativement aux contraventions de grande voirie, qui appartiennent au conseil de préfecture (art. 1er de la loi du 29 floréal an X ; — art. 11 de la loi du 15 juillet 1845, sur la police des chemins de fer ; — art. 17 de la loi du 30 mai 1851, sur la police du roulage (1) ; il en est de même des contraventions concernant les fortifications et les dégradations sur les canaux, fleuves, ports et travaux de mer.

§ 3

Le juge de police est saisi : soit par citation directe du ministère public ou de la partie lésée (art. 145 ; le délai de la citation est de *vingt-quatre heures*, art. 146) (2) ; soit par le renvoi du juge d'instruction ou de la chambre des mises en accusation ou du tribunal correctionnel (art. 129, 230, 192) (3); soit enfin par la comparution volontaire des parties (art. 147). **Saisine.**

(1) Sur la distinction des contraventions de grande et de petite voirie, v. FAUSTIN HÉLIE, VI, nos 2538 et suiv. — Jugé, toutefois, que, les pouvoirs du préfet s'appliquant uniquement à la conservation du sol de la route et de la largeur de la voie, ne font pas échec aux pouvoirs de l'autorité municipale en ce qui concerne le maintien du bon ordre et de la sûreté publique : Cass., 2 juin 1879 ; S., 79, I, 92.

(2) Ces vingt-quatre heures se comptent *de momento ad momentum;* la citation peut donc être donnée la veille de l'audience : Cass., 17 déc. 1864 ; S., 65, I, 246.

(3) Là viendrait la question de savoir si les ordonnances ou arrêts de renvoi lient la juridiction à laquelle le renvoi est fait. Mais

§ 4

Procédure.

La procédure se fait tout entière à l'audience : il n'y a pas d'instruction préliminaire. Le prévenu doit comparaître en personne ou par un fondé de procuration spéciale (art. 152 Instr. cr.; — comp. art. 1987 C. civ.) (1). Le juge de police ne pourrait pas, selon nous, ordonner la comparution personnelle du prévenu : aucune disposition semblable à l'article 185 (en matière correctionnelle) ne l'y autorise (2).

Ordre de l'instruction.

Voici l'ordre de l'instruction (art. 153) : les procès-verbaux, s'il y en a, sont lus par le greffier ; sinon, il lit la citation. Les témoins sont *entendus :* d'abord ceux du ministère public et de la partie civile, puis ceux du prévenu, s'il en a *amené* ou fait citer, lorsque l'article 154 ne s'oppose pas à leur audition. Le juge peut condamner les témoins défaillants à l'*amende* (art. 157) : on est d'accord qu'il s'agit là de l'amende de 100 fr. au maximum, édictée par l'article 80 ; mais on ne l'est pas sur le point de savoir si la condamnation est ou non susceptible d'appel. Nous le pensons : l'article 80 est exceptionnel ; l'article 158, qui permet l'opposition contre un jugement par défaut n'est pas exclusif de l'appel, et l'article 172, qui ouvre cette voie contre les jugements du tribunal de police, ne fait aucune distinction. Les ascendants et descendants du prévenu, ses frères et sœurs ou alliés

Audition des témoins.

Prohibition de certains témoi-

cette question se présente dans les mêmes termes et beaucoup plus fréquemment en police correctionnelle : c'est là que nous la traiterons.

(1) Jugé que la représentation d'une procuration spéciale n'est pas prescrite à peine de nullité : Cass., 16 déc. 1871 ; *Bull.* n° 183 ; — 23 février 1877 ; S., 77, I, 286 ; — 29 novembre 1878 ; S., 79, I, 440.

(2) V. en ce sens : FAUSTIN HÉLIE, VI, n° 2709 et les autorités citées en sens contraire.

gnages devant les juridictions de jugement.

au même degré, son conjoint ne peuvent être appelés en témoignage : on en comprend les motifs. Au reste, cette prohibition n'a pas la nullité pour sanction : elle donne seulement le droit à toutes les parties en cause de s'opposer à l'audition (art. 126) (1). La partie civile ne peut rendre témoignage : *nullus idoneus testis in re sua intelligitur ;* mais la qualité de *plaignant* n'est pas un motif légal de reproche (art. 323 Instr. cr.) (2). L'officier du ministère public, le greffier ne le peuvent pas davantage : c'est un principe général que nul ne peut être à la fois juge ou partie, ou officier remplissant une fonction dans le débat et témoin dans la même affaire (3). Les témoins, avant de déposer, doivent, sous peine de nullité, prêter le serment de « *dire toute la vérité, rien que la vérité* » : la formule est sacramentelle. La Cour suprême annule tous les jugements dans lesquels elle n'a pas été respectée. Le juge de police (et nous en pouvons dire autant dès à présent du président du tribunal correctionnel) ne pourrait pas, à la différence du président des assises, entendre des témoins sans serment et à titre de renseignement (4).

Au reste, les prescriptions de l'art. 317 Instr. crim., édictant que les témoins doivent être entendus séparément, ne sont pas applicables aux témoins appelés devant le tribunal de simple police : le juge ne peut refuser

(1) Cass., 12 déc. 1874 ; *Bull.* n° 307.

(2) Cass., 1er juill. 1876 ; *Bull.* n° 155.

(3) Jugé que les règles de la procédure civile relatives aux reproches admis contre les témoins ne sont pas applicables devant les tribunaux de répression, et que le juge de police ne peut refuser d'entendre un témoin sous le prétexte qu'il est le domestique de l'inculpé : Cass., 23 fév. 1877 ; S., 77, I, 286.

(4) Cass., 17 juillet et 28 août 1874 ; *Bull.* nos 207 et 248 ; — 28 juillet 1875 ; *Bull.* n° 180 ; — 8 janv. 1892 ; S., 92, I, 224 ; — 29 juill. 1893 ; S., 93, I, 490.

d'entendre un témoin par le motif qu'il aurait assisté aux débats ou à l'audition d'autres témoins (1).

Débats. Après les témoignages, la partie civile prend ses conclusions ; le prévenu présente sa défense ; le ministère public résume l'affaire et donne ses conclusions : c'est une formalité substantielle ; le prévenu peut répondre (art. 153) ; il le peut encore si le ministère public ou la partie civile répliquent : car il est de principe, encore bien que la jurisprudence décide que l'observation de ce principe n'est rigoureusement exigée qu'en matière criminelle, qu'il doit toujours avoir la parole le dernier (art. 153, 190 et 335) (2).

Errements d'instruction. Les modes de preuve énoncés dans l'article 154 ne sont nullement exclusifs de toute autre preuve destinée à former la conviction du juge (3).

Le juge peut, s'il le croit nécessaire, ordonner une expertise (art. 148). C'est d'ailleurs un mode de preuve de droit commun (art. 302 Proc. civ.) ; mais la jurisprudence n'applique pas, en matière de police, toutes les règles des expertises en matière civile. Il peut de même ordonner une visite de lieux : c'est encore un moyen de preuve que la loi a laissé à la disposition de toutes les juridictions (4).

(1) Cass., 10 fév. 1882 ; *Bull.* n° 42.

(2) Jugé que le débat n'est irrévocablement clos que par le prononcé du jugement, et que le juge ne saurait refuser de statuer sur les réquisitions ou conclusions, sous prétexte de la clôture des débats ou de la mise de la cause en délibéré : Cass., 2 juin 1865; S. 66, I, 38.— Comp. cependant Cass., 3 mars 1864, S., 64, I, 334.

(3) Cass., 30 mars 1878 ; *Bull.*, n° 86 ;— 26 déc. 1900 ; S., 1903, I, 204.

(4) Jugé que le juge de police ne peut procéder à une visite de lieux qu'en présence du ministère public ou des parties, ou elles dûment appelées : Cass., 11 déc. 1879 ; S., 80, I, 439. — V. encore sur les éléments sur lesquels peut se fonder la conviction du juge : Cass., 2 juill. 1896 et 23 octobre 1897, S., 98, I, 152 et 198.

§ 5

Arrivons au jugement.

Il faut distinguer d'abord les jugements par défaut et les jugements contradictoires : distinction capitale au point de vue des voies de recours. Jugements par défaut et contradictoires.

Le jugement est par défaut lorsque la partie *citée* ne comparaît pas, soit en personne, soit par mandataire, ou si, comparaissant, elle ne propose aucune défense et ne prend aucunes conclusions sur le fond : il devient contradictoire dès que le prévenu a pris des conclusions au fond et proposé des moyens de défense. Bien entendu, le juge ne doit, dans tous les cas, prononcer la condamnation que si elle est juste et fondée (art. 150 Proc. civ., *a fortiori ;* — art. 161 Instr. cr.).

Si l'on considère l'*objet* des jugements, le juge de police peut rendre, en laissant de côté les jugements d'instruction, *préparatoires* ou *interlocutoires* (art. 452 Proc. civ.):

1° Un jugement d'incompétence, si, dit l'article 160, le fait est un délit qui emporte une peine correctionnelle ou plus grave ; il faut généraliser et dire : toutes les fois qu'il se reconnaît incompétent *ratione materiæ, personæ vel loci ;* Différents jugements.

2° Un jugement de relaxe, si le fait ne présente ni délit ni contravention : « *il annulera la citation et tout ce qui aura suivi* », porte l'article 159, « *et statuera par le même jugement sur les demandes en dommages-intérêts* » : cela ne doit s'entendre que des dommages-intérêts réclamés *par le prévenu* (art. 212) ;

3° Un jugement de condamnation, si le prévenu est convaincu de contravention de police. Nous dirons dans la 4e partie quelles peines il peut prononcer.

Après avoir prononcé la peine, il statue sur les demandes en restitution et en dommages-intérêts (article Réparations civiles.

161 Instr. cr.). Si la contravention consiste dans l'exécution ou l'inexécution de certains travaux, la réparation consistera dans la destruction des uns et l'exécution des autres. Une jurisprudence constante décide que le jugement qui condamne le contrevenant doit, pour employer les expressions de l'édit de 1607, ordonner la destruction de *la besogne mal plantée* (aj. art. 162).

B

TRIBUNAUX CORRECTIONNELS

§ 1er

Organisation.— Historique.

La loi des 19-22 juillet 1791 fonda la police correctionnelle (1) : le tribunal était composé de trois membres, juges de paix ou assesseurs. La constitution du 5 fructidor an III et le Code de l'an IV y substituèrent un président pris parmi les membres du tribunal du département, et deux assesseurs pris parmi les juges de paix. La loi du 27 ventôse an VIII bouleversa tout cela, et, en instituant un tribunal de première instance par arrondissement, décida qu'il connaîtrait des matières correctionnelles. C'est le système du Code d'instruction criminelle (art. 179).

Organisation actuelle.

Le tribunal de police correctionnelle se compose de trois juges au moins (art. 180). Rappelons que le juge d'instruction ne peut concourir au jugement des affaires qu'il a instruites (l. 8 décembre 1897, art. 1er) (2). En cas d'empêchement d'un juge, il est remplacé ou par un

(1) V., sur la répression des petits délits à Rome et dans notre ancien droit, FAUSTIN HÉLIE, VI, nos 2748 et 2749.

(2) Mais la nullité qui en résulte ne saurait être proposée pour la première fois devant la Cour de cassation : Cass., 27 janv. 1899 ; S., 1900, I, 60.

juge d'une autre chambre, ou par un juge suppléant, ou, à défaut, par un avocat ou un avoué suivant l'ordre du tableau (décret du 30 mars 1808, art. 49). Le tribunal n'est constitué que par la présence d'un membre du ministère public et du greffier.

§ 2

La compétence doit être examinée à un triple point de vue : Compétence.

1° *Ratione loci*, la compétence du tribunal est déterminée par celle du procureur de la République et du juge d'instruction : sont compétents, sauf quelques exceptions et restrictions que nous avons vues, le tribunal du lieu du délit (1), celui de la *résidence* du prévenu et celui du lieu où le prévenu aura été trouvé. Compétence *ratione loci*.

2° *Ratione personæ*, les tribunaux correctionnels sont compétents à l'égard de toute personne [illegible] Compétence *ratione personæ*.

vants Instr. cr. D'après ces textes, les juges de paix, auxquels il faut ajouter leurs suppléants, les membres des tribunaux correctionnels ou de première instance y compris les juges suppléants, les officiers chargés du ministère public près de ces tribunaux et les fonctionnaires énumérés dans l'article 10 de la loi du 20 avril 1810, ne sont justiciables, quant aux délits qu'ils peuvent commettre, *même hors de l'exercice de leurs fonctions* que de la première chambre de la cour (art. 479) ; les juges des tribunaux de commerce, les officiers de police judiciaire, les officiers chargés du ministère public près les tribunaux de police, sont justiciables de la même

(1) Jugé, en matière de presse, que la publication de l'écrit coupable constituant le délit, la poursuite peut être portée devant tout tribunal dans le ressort duquel l'écrit a été publié : Cass., 5 janv. 1894 ; S., 95, I, 431.

juridiction, mais seulement pour les délits commis *dans l'exercice de leurs fonctions* (art. 483) (1). Cette juridiction exceptionnelle ne s'applique qu'aux *délits*, d'après les termes des articles 479 et 483 ; pour les contraventions, on reste dans le droit commun, dussent-elles être jugées par le tribunal correctionnel, comme les contraventions forestières poursuivies à la requête de l'administration (2).

Compétence *ratione materiæ*.

3° *Ratione materiæ*, les tribunaux correctionnels connaissent des *délits*, c'est-à-dire des faits punis de peines correctionnelles, à l'exception :

1° Des délits de presse, déférés aux cours d'assises (L. du 29 juillet 1881, art. 45), sauf certains délits prévus par les art. 3, 4, 9, 10, 11, 12, 13, 15, 17 § 2 et 4, 28, § 2, 32, 33, 38, 39 et 40 de la même loi, et que nous avons précédemment indiqués (3) ;

2° Des délits de grande voirie, qui appartiennent aux tribunaux administratifs ;

3° De délits spéciaux, dont connaissent les tribunaux civils, tels que : les délits relatifs à la tenue des registres de l'état civil (art. 50, 53, 156, 192, 193 C. civ.) ; — les infractions aux lois sur les patentes (L. du 1er brumaire

(1) Dans quel cas le délit sera-t-il réputé commis dans l'exercice des fonctions ? V. Faustin Hélie, VI, n° 2802. — Jugé que le maire qui commet un délit de chasse sur le territoire de sa commune n'est pas réputé de plein droit l'avoir commis dans l'exercice de ses fonctions, et peut être traduit devant le tribunal correctionnel : Nancy, 27 janvier 1875 ; S., 75, II, 47. — V. aussi Grenoble, 9 mars 1872 ; S., 73, II, 44 ; — Bordeaux, 13 juin 1878 ; S. 80, II, 7. — Pau, 14 janv. 1899 ; S., 1900, II, 264.

(2) V. Faustin Hélie, VI, n° 2803, et en sens contraire : Cass. 6 avril 1842 ; *Bull.* n° 84.

(3) Jugé que la juridiction correctionnelle est seule compétente pour connaître d'un délit de diffamation commis envers un citoyen chargé d'un mandat public, lorsque les propos incriminés visent le plaignant, non comme homme public, mais dans sa vie privée, comme simple particulier : Cass., 23 mars 1893 ; S., 93, I, 333.

an VII, art. 37); — les infractions aux lois sur le timbre (L. du 13 brumaire an VII, art. 32) (1) ; — les infractions aux lois sur l'enregistrement (L. du 21 frimaire an VII, art. 65) ; — les infractions à la loi du 22 pluviôse an VII, sur les ventes d'objets mobiliers ; — les infractions à la loi du 25 ventôse an XI, sur le notariat (art. 53) ; — les infractions prévues et punies d'amende par le Code de procédure (not. art. 56, 246, 247, 263, 374, 390, 412, 432, 471, 479, 494, 512 et suiv., 1039) ; — les délits de compte-rendu infidèle et de mauvaise foi des audiences civiles (L. du 25 mars 1882, art, 16); — enfin le délit d'adultère, lorsqu'il est constaté dans une instance en séparation de corps (art. 308 C. civ.).

A l'inverse, les tribunaux correctionnels connaissent des *crimes* commis par les mineurs de 16 ans, lorsqu'ils n'ont pas de complices présents au-dessus de cet âge, et lorsque le crime n'est pas de nature à entraîner la mort, les travaux forcés à perpétuité, la déportation ou la détention (art. 68 C. p.).

Ils connaissent aussi, nous l'avons vu, de quelques *contraventions* à l'exclusion des tribunaux de police (2).

§ 3

Le tribunal correctionnel est saisi, soit par la citation directe du ministère public ou de la partie lésée (art. 182, 183) (3) : le délai de la citation est de *trois jours* au moins, Saisine.

(1) V., pour l'application en ce sens de la loi du 23 août 1871, Cass., 21 novembre 1879 ; S., 80, I, 184.

(2) Il est interdit, à peine de nullité, aux tribunaux répressifs saisis d'une exception d'incompétence de statuer sur cette exception et sur le fond par une seule et même décision : Cass., 15 sept. 1892 ; S., 92, I, 608.

(3) La loi du 30 novembre 1892, *sur l'exercice de la médecine*, reconnaît le droit de citation directe aux associations de médecine régulièreement constituées et aux syndicats (art. 17).

plus le délai des distances (art. 184) (1) ; soit par le renvoi du juge d'instruction ou de la chambre des mises en accusation ; soit par la comparution volontaire des parties (bien que l'art. 147 ne soit pas reproduit en matière correctionnelle) ; soit enfin par le mode spécial indiqué par l'article 11 de la loi du 20 mai 1863, en cas de flagrant délit (2).

Droit d'option du Ministère public.

On voit que le ministère public a le choix entre deux voies : celle de la citation directe et celle de l'instruction préliminaire La première doit être préférée dans la plupart des affaires correctionnelles et l'instruction préliminaire doit être réservée aux cas où il y a incertitude, *soit sur l'existence ou le caractère du délit, soit sur la désignation des prévenus ou des témoins,* ou aux affaires qui sont, à raison de leur importance, *susceptibles de recherches ou de développements qui exigent une instruction*

(1) Jugé que la nullité tirée d'un vice de la citation ne peut être proposée en appel, lorsqu'elle n'a pas été relevée en première instance : Cass., 7 et 16 août 1873 ; *Bull.* nos 222 et 223. — Plus généralement, l'art. 173 Proc. civ., d'après lequel toute nullité d'exploit ou d'acte de procédure est couverte, si elle n'est proposée avant toute défense ou exception autre que les exceptions d'incompétence, est applicable en matière criminelle : Cass., 25 nov. 1875 ; S., 76, I, 385 ; — 8 mai 1897 ; S., 99, I, 59. — Comp. sur les formes des citations et significations en matière correctionnelle: Cass., 3 mars 1876 ; *Bull.* n° 70 ; — 30 nov. 1877 ; *Bull.* n° 250. — Jugé que les dispositions du Code de procédure civile relatives aux formalités des exploits ne sont pas applicables aux citations en matière correctionnelle, et qu'il suffit que le prévenu ait été mis en demeure de répondre sur le fait qui lui est imputé : Cass., 6 mars 1879 ; S., 80, I, 44.

(2) Loi du 20 mai 1863, art. 11 : Tout inculpé arrêté en cas de flagrant délit pour un fait puni de peines correctionnelles est immédiatement conduit devant le procureur de la République, qui l'interroge, et, s'il y a lieu, le traduit *sur-le-champ* à l'audience du tribunal. Dans ce cas, le procureur de la République peut mettre l'inculpé sous mandat de dépôt. — Cette procédure spéciale n'est pas applicable aux délits politiques (art. 7). Comp. Cass., 21 juill. 1876 ; S., 77, I, 144.

préparatoire. (Circulaire min. du 23 septembre 1812.) Mais le procureur de la République ne pourrait plus, après avoir saisi le juge d'instruction, citer directement le prévenu ; car il n'a que l'*exercice* de l'action publique, et le juge, légalement saisi, a le droit et le devoir de statuer.

Les ordonnances ou arrêts de renvoi sont-ils attributifs de compétence ?

Le tribunal, saisi par le renvoi du juge d'instruction ou de la chambre des mises en accusation, est-il lié au point de vue de la compétence ? Non : les ordonnances du juge d'instruction, les arrêts de la chambre des mises en accusation sont seulement *indicatifs* et non *attributifs* de compétence ; cela résulte manifestement des articles 160, 182, 192, 193 Instr. cr. La compétence est d'ordre public, et tout juge a le droit de vérifier la sienne et le devoir de ne pas dépasser le cercle qui lui a été tracé par la loi (1). Il en est ainsi alors même que l'ordonnance ou l'arrêt de renvoi aurait *expressément* écarté une circonstance qui donnait au fait le caractère de crime ; car ce n'est pas là une ordonnance de *non-lieu,* susceptible d'acquérir autorité de chose jugée, et le tribunal saisi peut et doit apprécier le fait tel qu'il se révèle aux débats : l'art. 193 ne distingue pas (2).

§ 4

Procédure.

A l'audience, le prévenu doit comparaître en personne, si le délit est passible de l'emprisonnement, si ce n'est toutefois pour le jugement des questions préjudicielles indépendantes du fond (3) ; il peut se faire représenter

(1) Comp. Cass., 25 avril 1884 ; S., 86, I, 439 ; — 3 janv. 1889 ; S., 1889, I, 397. — Jugé que, dans ce cas, le tribunal correctionnel ne doit pas renvoyer la cause devant un autre juge d'instruction : il y a lieu à règlement de juges : Cass., 3 mai 1877 ; S., 78, I, 47.

(2) V. cependant Le Sellyer, *Actions publique et privée,* I, n° 57. — Comp. Cass., 24 avril 1874 ; S., 75, I, 141.

(3) Cass., 22 avril 1898 ; S., 99, I, 522.

si le délit n'emporte pas l'emprisonnement, à moins que le tribunal n'ordonne la comparution en personne (art. 185). Si le prévenu ne comparaît pas quand la loi ou le tribunal lui en fait une obligation, il est jugé par défaut. Le prévenu peut du reste, après avoir posé des conclusions préjudicielles, par exemple, après avoir proposé l'exception d'incompétence (1), faire défaut après le rejet de ses conclusions, et le jugement intervenant sur le fond sera susceptible d'opposition. Dans tous les cas, le prévenu *peut* être assisté d'un défenseur : le président en désigne un d'office aux prévenus poursuivis à la requête du ministère public ou détenus préventivement, *lorsqu'ils en font la demande*, et que leur indigence est constatée (L. du 22 janvier 1851, sur l'*assistance judiciaire*, art. 29, qui n'a pas été modifié par la loi du 10 juillet 1901). La partie civile et les personnes civilement responsables peuvent, dans tous les cas, se faire représenter.

Ordre de l'instruction.

L'article 190 indique la marche de la procédure. La preuve des délits se fait de la manière prescrite aux articles 154, 155 et 156 pour les contraventions (art. 189) (2).

Audition des témoins.

L'article 153 n'étant pas rappelé, on en conclut que les tribunaux correctionnels peuvent refuser d'entendre les témoins *amenés* à l'audience par le prévenu sans citation préalable, et qui sont, par cela même, suspects de complaisance (3). Mais, en cas de flagrant délit, les témoins

(1) Jugé que le prévenu, cité devant le tribunal de police correctionnelle à raison d'un fait qualifié de délit par la citation, est sans qualité pour demander son renvoi devant le tribunal de simple police sur le motif que le fait relevé contre lui constituerait une simple contravention : Paris, 5 avril 1898 ; S. 99, 11, 208.

(2) Jugé que les tribunaux correctionnels ne sont pas tenus de former leur conviction sur les seuls moyens de preuve énoncés dans les art. 154 et 189 Instr. cr. ; ils peuvent s'appuyer sur tous autres moyens soumis aux débats de l'audience, notamment sur des certificats : Cass., 4 déc. 1875 ; S., 77, I, 287.

(3) Cass., 22 mars 1901 ; S., 1901, I, 256.

peuvent être *verbalement requis* par tout officier de police judiciaire ou agent de la force publique, et sont tenus de comparaître, sous les peines portées par l'article 157 (L. du 30 mai 1863, art. 3). Pour tout ce qui concerne les peines applicables aux témoins défaillants, les causes de reproche, d'excuse ou de dispense, l'obligation, la formule et la prestation du serment (1), les règles sont les mêmes qu'en matière de simple police. L'article 189, revisé par la loi du 13 juin 1856, veut que le greffier tienne note des déclarations des témoins et des réponses du prévenu, et que les notes soient visées par le président dans les trois jours de la prononciation du jugement : ces notes ont une grande importance, surtout dans les affaires jugées sur citation directe ; elles suppléent à une nouvelle audition des témoins, en cas d'appel.

Interrogatoire.

L'interrogatoire du prévenu, que l'article 190 place après les témoignages, a lieu ordinairement avant : il est d'ailleurs de jurisprudence que l'ordre énoncé par l'article 190 n'est pas prescrit à peine de nullité. L'omission même de l'interrogatoire, à défaut de sanction prononcée par la loi, ne vicierait la procédure qu'autant qu'elle aurait porté atteinte au droit de défense.

Débats.

Les plaidoiries ne se font pas non plus dans l'ordre indiqué par l'article 190 : il est plus simple, pour éviter des répliques, que la partie poursuivante prenne la parole

(1) Jugé que les témoins doivent prêter serment et ne peuvent être entendus à titre de renseignement comme devant la Cour d'assises : Cass., 25 mars 1892 ; S., 92, I, 336 ; — 13 nov. 1896 ; S., 97, I, 430. — Jugé toutefois que le défaut de prestation de serment d'un témoin ne saurait entraîner la nullité du jugement lorsqu'il résulte des énonciations mêmes de ce jugement que la déposition de ce témoin n'a pas déterminé la conviction du juge : Cass., 19 mars 1898 ; S., 98, I, 513. — Jugé, d'autre part, que l'art. 156 spécifie les personnes qui ne peuvent être entendues comme témoins et qu'il n'appartient pas aux juges d'en étendre les dispositions restrictives à d'autres individus : Cass., 2 févr. 1898; S., 98, I, 205.

avant le prévenu ; c'est d'abord la partie civile (art. 153, 335), puis le ministère public et enfin le prévenu, qui peut toujours répliquer (1).

Errements d'instruction.

De même que le juge de police, le tribunal correctionnel peut, s'il le croit utile, ordonner certains errements d'instruction, et notamment une expertise ou une visite de lieux. Les motifs sont les mêmes et les règles aussi.

§ 5

Jugement. — Jugements contradictoires ou par défaut.

Comme en matière de simple police, il faut distinguer avant tout les jugements par défaut des jugements contradictoires. Le jugement est par défaut lorsque le prévenu ne comparaît pas ou ne propose aucune défense (art. 186) ; il est contradictoire quand il y a eu contradiction de la part de l'accusé (2). Le jugement par défaut n'est pas soumis à la péremption de six mois établie par l'art. 156 proc. civ. (3).

Différents jugements.

Examinons maintenant, en laissant de côté les jugements d'instruction (art. 452 Proc. civ.), les différents jugements par lesquels le tribunal correctionnel épuise sa juridiction : 1° jugement d'incompétence ; 2° de renvoi ; 3° de condamnation.

1° Le fait a-t-il revêtu le caractère de crime, le tribunal de police correctionnelle doit se déclarer incompétent

(1) V. cependant : Cass., 11 mai 1876 ; S., 76, I, 435. — Jugé que le débat n'est irrévocablement clos que par la prononciation du jugement, et que les juges ne peuvent repousser comme tardives des conclusions additionnelles, prises même après la mise de la cause en délibéré : Cass., 28 mai 1870 ; S., 70, I, 274.

(2) Jugé que le jugement correctionnel rendu à une audience où la cause avait été continuée et où de nouveaux témoins ont été entendus, est par défaut si le prévenu ne comparaît pas à cette audience, bien que précédemment il eût été interrogé et eût présenté sa défense : Lyon, 10 août 1881 ; S., 82, II, 125.

(3) Cass., 9 janv. 1880 ; S., 82, I, 485.

(art. 193), et il peut, dans ce cas, décerner le mandat de dépôt ou d'arrêt. Le fait au contraire dégénère-t-il en contravention, le tribunal correctionnel peut appliquer la peine, *si le ministère public ou la partie civile n'ont pas demandé le renvoi* (art. 192) : la loi n'accorde pas, on ne sait pourquoi, le même droit au prévenu (1) ; mais on admet que le prévenu peut opposer l'incompétence *in limine litis*, si elle ressort des termes mêmes de la citation : l'article 192, exceptionnel de sa nature, ne vise pas ce cas.

2° Si le fait ne constitue ni délit ni contravention de police, dit l'article 191 (ajoutez : ni crime, ou si le prévenu n'en est pas convaincu, ou si l'action publique est éteinte), le tribunal annulera l'instruction, la citation et tout ce qui aura suivi, renverra le prévenu et statuera *sur les demandes en dommages-intérêts* : ici encore, il faut tenir pour certain qu'il ne s'agit que des dommages-intérêts réclamés *par le prévenu* contre le plaignant (2) (comp. art. 212).

3° Enfin, si le fait constitue un délit, il applique la peine portée par la loi (art. 194 et 195). Il n'est nullement lié dans son appréciation à cet égard par la qualification donnée au fait dans la citation : saisi d'un fait, il peut et doit l'envisager dans ses rapports avec toutes les lois pénales et lui donner la qualification qui lui appartient (3).

(1) V. Paris, 5 avril 1898 ; S., 98, II, 208.

(2) Jugé que le juge correctionnel qui acquitte un prévenu de vol est incompétent pour statuer sur une demande en revendication des objets détournés, alors même qu'ils seraient déposés au greffe : Cass., 25 fév. 1869 ; S., 70, I, 43. — Jugé que l'art. 191 ne s'applique pas au cas où les juges se sont déclarés incompétents : Cass., 27 décembre 1889 ; S., 91, I, 22.

(3) V. Cass., 28 nov, 1873 ; *Bull.* n° 293 ; — 21 juill. 1877 ; S., 78, I, 239. — Mais il ne peut substituer à une prévention qui lui est soumise une prévention nouvelle fondée sur des faits nouveaux et distincts : Cass., 9 novembre 1878 ; S., 79, I, 439 ; — 16 décembre 1882 ; S., 83, I, 91 ; — 15 déc. 1894 ; S., 95, I, 151.

C

COURS D'ASSISES

§ 1er

Organisation. La cour d'assises n'est point une juridiction permanente comme celles que nous venons d'étudier : elle se constitue à certaines époques, ordinairement au chef-lieu de chaque département, pour juger les affaires *en état* (art. 251, 258, 261 Instr. cr.) (1). Les assises se tiennent tous les trois mois dans chaque département, de manière à n'avoir lieu dans le ressort de la même cour que les unes après les autres et de mois en mois, à moins qu'il n'y ait plus de trois départements dans le ressort ; mais il peut y avoir des sessions *extraordinaires*, convoquées par le premier président (L. du 20 avril 1810 ; — décret du 6 juillet 1810 ; — art. 259 Inst. cr. ; — L. du 27 juillet 1849, art. 22) (2). Le jour de l'ouverture de la session est fixé par le président des assises ou par le premier président, quand la session se tient au siège de la cour (art. 260 Inst. cr. ; — L. du 20 avril 1810, art. 20).

La cour d'assises se compose de deux éléments : la *cour* et le *jury*.

Composition de la Cour. La *cour* comprend : un président, deux assesseurs, un membre du ministère public et un greffier.

Les membres de la cour qui ont voté sur la mise en accusation ne peuvent, dans la même affaire, ni présider

(1) V. sur ce qu'il faut entendre par là : FAUSTIN HÉLIE, VIII, n° 3078 ; — LE SELLYER, *de la Compétence*.., I, n° 184.

(2) Jugé que cette convocation est une mesure d'administration, dont l'utilité et la convenance échappent au contrôle de la Cour de cassation : Cass., 16 juin 1898 ; S., 1900, I, 251.

ni assister le président, à peine de nullité (art. 258 Instr. cr.) (1).

Président.

Les assises, que le premier président de la cour peut présider toutes les fois qu'il le juge convenable (L. du 20 avril 1810, art. 16 ; — décret du 6 juillet 1810, art. 69) (2), sont ordinairement présidées par un conseiller nommé par le ministre avant la clôture de la session précédente, ou, si le ministre n'en a pas nommé, par le premier président, dans la huitaine du jour de la clôture des assises (L. du 20 avril 1810, art. 16 ; — décret du 6 juillet 1810, art. 79). Si le président se trouve empêché depuis la clôture de la session précédente et avant la notification aux jurés de l'extrait de la liste dont parle l'article 389, il doit être remplacé par ordonnance du premier président ; si l'empêchement survient depuis la notification faite aux jurés, le remplacement s'opère de la manière prescrite par l'article 263.

S'il y a des assises extraordinaires, c'est le président de la dernière session qui est nommé *de droit* président, sauf empêchement, auquel cas il est pourvu à son remplacement par le premier président (art. 81 du décret du 6 juillet 1810).

Assesseurs.

Les assesseurs, au nombre de deux (3), sont nommés soit par le ministre, soit par le premier président, parmi les conseillers de la cour d'appel ou les présidents ou juges du tribunal de première instance, suivant les lieux,

(1) Jugé que, les incompatibilités étant de droit étroit, cette disposition prohibitive ne s'applique pas au président de la cour d'assises qui aurait concouru à un arrêt d'incompétence sur le fait imputé à l'accusé Cass., 9 mars 1882 *Bull.* n° 65. — V. aussi Cass., 2 sept. 1898, 17 mars 1899 ; S., 1900, I, 430.

(2) V. en sens contraire : Le Sellyer, *de la Compétence..*, n° 19, pour le cas où le président a été nommé par le ministre. — Mais comp. Faustin Hélie, VII, n° 3089 ; — Nouguier, *des Cours d'assises*, II, n° 1038, et les arrêts cités par eux.

(3) Ils étaient quatre d'après le Code d'instruction criminelle ; la loi du 4 mars 1831 réduisit leur nombre à deux.

conformément aux articles 252 et 253 Instr. cr., à l'article 16 de la loi du 20 avril 1810, à l'article 82 du décret du 16 juillet 1810. Leur remplacement s'opère, dans les assises du siège de la cour, soit par le premier président, soit de la manière prescrite par l'article 264, et, dans les autres, soit par le premier président, soit, *à partir de l'ouverture de la session*, par le président des assises (art. 16 de la loi du 20 avril 1810 ; — art. 264 et 253 Instr. cr.) (1).

Ministère public. Les fonctions du ministère public, en cour d'assises, sont remplies soit par le procureur général, soit par un avocat général ou un substitut du procureur général dans le siège de la cour d'appel (art. 252), et, dans les autres départements, par le procureur de la République ou l'un de ses substituts (art. 253), sans préjudice du droit qui appartient toujours au procureur général de remplir personnellement ces fonctions ou de les déléguer à ses substituts (art. 265, 271, 284).

(1) Comp. Cass., 25 mars 1869 ; S., 70, I, 143 ; — 25 août 1876 ; S., 77, I, 288. — Des assesseurs adjoints peuvent être nommés (L. du 25 brumaire an VIII, art. 4). — Jugé que c'est au président des assises qu'il appartient de pourvoir au remplacement des assesseurs à partir du jour de l'ouverture de la session, sans distinguer entre le cas où la cause de l'empêchement était née et connue avant le jour de l'ouverture des assises et celui où elle ne s'est révélée que postérieurement : Cass., 30 mars 1882 ; *Bull.* n° 88. — Jugé aussi que c'est au président des assises et non à la cour qu'il appartient de pourvoir au remplacement des assesseurs empêchés, mais que la désignation irrégulièrement faite par la cour n'est pas une cause de nullité, si l'assesseur n'a participé ni à la délibération, ni à l'arrêt : Cass., 16 juin 1881 ; *Bull.* n° 153. — Il est de jurisprudence que l'inobservation des formes, de même que les difficultés relatives aux empêchements des magistrats remplacés, sont des questions de discipline intérieure, qui ne peuvent fournir aux parties une cause de nullité : Faustin Hélie, VII, nos 3095, 3105, 3108 ; — Nouguier, II, nos 1060 et suiv. — Comp. Cass., 14 nov. 1872 ; *Bull.* n° 269 ; — 27 avril et 25 août 1876 ; *Bull.* nos 106 et 199. — Toutefois, l'illégalité de la nomination serait une cause de nullité : Faustin Hélie, VII, nos 3096 et 3108.

Enfin, la cour est complétée par la présence du greffier ou d'un commis assermenté, présence nécessaire à tous les actes des débats (art. 252, 253 et 372 Instr. cr. ; décret du 30 mars 1808, art. 91). Greffier.

Le *jury*, qui constitue le second élément de la cour d'assises, se compose de douze citoyens (article 394). Son organisation, bien des fois modifiée, est aujourd'hui réglée par la loi du 21 novembre 1872. Sa composition nécessite trois opérations : 1° formation de la liste annuelle ; 2° formation de la liste de session ; 3° formation du jury de jugement. Mais d'abord une question générale est à résoudre : *Qui peut être juré ?* C'est l'objet du titre 1er de la loi du 21 novembre 1872. Composition du jury.

Pour être juré (1), il faut être âgé de 30 ans accomplis (2), jouir des droits politiques, civils et de famille, et n'être dans aucun des cas d'incapacité ou d'incompatibilité prévus par la loi (art. 1er). Capacité requise pour être juré

Les causes d'incapacité sont énumérées aux art. 2 et 4 (3) ; les causes d'incompatibilité sont écrites dans

(1) La fonction de juré avait été considérée, non seulement comme une *obligation*, mais comme un *droit*, notamment par la législation de 1848, droit calqué sur le droit électoral. Les législateurs de 1872 sont partis d'un autre principe, beaucoup plus juridique : le droit est essentiellement subordonné à l'aptitude déclarée par l'autorité compétente. — V. le rapport de M. Albert Desjardins (Sirey, *lois annotées*, 1872, p. 305).

(2) Mais le défaut d'âge ne serait une cause de nullité qu'autant que le juré n'ayant point l'âge requis aurait pris part au jugement, ou *du moins* aurait figuré sur une liste de session *réduite à 30 noms*, ce qui est le *minimum* (l. de 1872, art. 19). — Comp. Cass., 12 avril 1877 ; *Bull.* n° 99.

(3) L. du 21 nov. 1872, art. 2 :

Sont incapables d'être jurés :

1° Les individus qui ont été condamnés, soit à des peines afflictives ou infamantes, soit à des peines infamantes seulement ;

2° Ceux qui ont été condamnés à des peines correctionnelles pour faits qualifiés crimes par la loi ;

3° Les militaires condamnés au boulet ou aux travaux publics ;

4° Les condamnés à un emprisonnement de trois mois au moins;

l'art. 3 (1) ; quant aux causes de dispense, elles le sont

toutefois, les condamnations pour délits politiques ou de presse n'entraîneront que l'incapacité temporaire dont il est parlé au §11 du présent article ;

5° Les condamnés à l'amende ou à l'emprisonnement, quelle qu'en soit la durée pour *vol, escroquerie, abus de confiance, soustraction commise par des dépositaires publics, attentats aux mœurs prévus par les articles 330 et 334 C. P., délit d'usure;* les condamnés à l'emprisonnement pour outrage à la morale publique et religieuse, attaque contre le principe de la propriété et des droits de famille, délits commis contre les mœurs par l'un des moyens énoncés dans l'article 1er de la loi du 17 mai 1819, pour vagadondage ou mendicité, pour infractions aux dispositions des articles 60, 63 et 65 de la loi sur le recrutement de l'armée et aux dispositions de l'article 423 du Code pénal, de l'article 1er de la loi du 27 mars 1851 et de l'article 1er de la loi des 5-9 mai 1855 ; pour les délits prévus par les articles 134, 142, 143, 174, 251, 305, 345, 362, 363,364 § 3, 365, 366, 387, 389, 399 § 2, 400 § 2, 419 du Code pénal ;

6° Ceux qui sont en état d'accusation ou de contumace ;

7° Les notaires, greffiers et officiers ministériels destitués ;

8° Les faillis non réhabilités dont la faillite a été déclarée soit par les tribunaux français, soit par jugement rendu à l'étranger, mais exécutoire en France ;

9° Ceux auxquels les fonctions de juré ont été interdites en vertu de l'article 396 du Code d'instruction criminelle ou de l'article 42 du Code pénal ;

10° Ceux qui sont sous mandat d'arrêt ou de dépôt ;

11° Sont incapables, pour 5 ans seulement, à dater de l'expiration de leur peine, les condamnés à un emprisonnement de moins de 3 mois pour quelque délit que ce soit, même pour délits politiques ou de presse ;

12° Sont également incapables les interdits, les individus pourvus de conseil judiciaire, ceux qui sont placés dans un établissement public d'aliénés, en vertu de la loi du 30 juin 1838.

Jugé que l'incapacité s'applique à l'individu pourvu d'un conseil judiciaire, même par un jugement par défaut et encore susceptible d'opposition : Cass., 4 juill. 1879 ; S., 79, I, 486 ; — 10 juill. 1879 ; S., 80, I, 140.

Art. 4 : Ne peuvent être jurés, les domestiques et serviteurs gages ; ceux qui ne savent pas lire et écrire en français.

Il y a de plus des incapacités relatives, déterminées par l'art. 392 Instr. crim.

(1) Loi du 21 novembre 1872, art. 3 : Les fonctions de juré sont incompatibles avec celles de député, de ministre, membre du Con-

dans l'art. 5 (1).

Formation du jury. – Liste annuelle.

Revenons à la composition du jury. La première opération, c'est la formation de la liste annuelle (L. du 21 novembre 1872, titre II). Elle comprend, pour le département de la Seine, 3.000 jurés, et, pour les autres départements, un juré par 500 habitants, sans toutefois que le nombre puisse être inférieur à 400 ni supérieur à 600 (art. 6 et 7) ; elle est faite par deux commissions : une *commission cantonale*, composée du juge de paix, président, des suppléants du juge de paix et des maires de toutes les communes du canton (art. 8,et art. 9 pour Paris), réunie sur la convocation du juge de paix (article 10), dresse une liste préparatoire, sur laquelle une *com-*

seil d'Etat, membre de la Cour des Comptes, sous-secrétaire d'Etat, ou secrétaire général d'un ministre, préfet ou sous-préfet, secrétaire général de préfecture, conseiller de préfecture, membre de la Cour de cassation ou des cours d'appel, juge titulaire ou juge suppléant des tribunaux civils et des tribunaux de commerce, officier du ministère public près les tribunaux de première instance, juge de paix, commissaire de police, ministre d'un culte reconnu par l'Etat, militaire de l'armée de terre ou de mer en activité de service et pourvu d'emploi, fonctionnaire ou préposé du service actif des douanes, des contributions indirectes, des forêts de l'Etat et de l'administration des télégraphes, instituteur primaire communal.

Jugé qu'il n'y a pas incompatibilité entre les fonctions de juré et celles de consul : Cass., 26 août 1875 ; *Bull.* n° 279 ; — ni celles de commissaire de surveillance des chemins de fer : Cass., 2 sept. et 24 déc. 1875 ; *Bull.* n° 289 et 364 ; — V. cependant en sens contraire : Cour d'assises de Loir-et-Cher, 6 nov. 1876 ; S., 77, II, 56 ; — ni celles de percepteur des contributions directes : Cass., 15 juin 1876 ; S., 76, I, 484 ; — ni celles d'officier admis à la retraite (L. 5 janv. 1872) : Cass., 12 juill. 1877 ; *Bull.* n° 163 ; S., 78, I, 96 ; — ni celles de suppléant de juge de paix : Cass., 1er juin 878 ; *Bull.* n° 126 ; S., 79, I, 47 ; — ni celles de contrôleur des douanes : Cass., 10 février 1881 ; *Bull.* n° 35.

(1) Loi du 21 novembre 1872, art. 5 : Sont dispensés des fonctions de juré : 1° les septuagénaires ; 2° ceux qui ont besoin pour vivre de leur travail manuel et journalier ; 3° ceux qui ont rempli lesdites fonctions pendant l'année courante ou l'année précédente.

mission d'arrondissement, composée du président du tribunal civil, président avec voix prépondérante, des juges de paix et des conseillers généraux (art. 11), réunie au chef-lieu judiciaire sur la convocation du président, dresse la liste annuelle définitive (art. 13). Elle peut modifier le contingent et inscrire des noms nouveaux, sans toutefois que les modifications puissent dépasser un quart du contingent ou de la liste. La liste arrêtée doit être transmise avant le 1er décembre au greffe de la juridiction d'assises (art. 14). Une liste spéciale de jurés suppléants, pris parmi les jurés de la ville où se tiennent les assises, et comprenant 300 jurés pour Paris et 50 pour les départements, est dressée chaque année, en dehors de la liste annuelle, par la commission d'arrondissement où se tiennent les assises (art. 15; aj. les art. 16 et 17) (1).

Liste de session. Puis vient la formation de la liste de session (L. du 21 novembre 1872, titre III). Dix jours au moins avant l'ouverture des assises, le premier président de la cour ou le président du tribunal chef-lieu d'assises tire au sort, en audience publique, les noms des 36 jurés qui forment la liste de session, plus 4 jurés suppléants (article 18). Procès-verbal en est transmis par le procureur général ou le procureur de la République : 1° au préfet, pour qu'il le fasse notifier par extrait aux jurés (art. 389 Instr. cr.) ; 2° au président des assises.

Liste définitive. Au jour de l'ouverture de la session, les jurés se réunissent dans la salle des assises (v. la sanction de leur obligation : art. 396 Instr. cr. et art. 20 de la loi du 21 novembre 1872), et la cour d'assises procède à la forma-

(1) Jugé que la formation de la liste annuelle du jury est un acte exclusivement administratif, et que les irrégularités de forme dont il peut être entaché ne peuvent être une cause de nullité : Cass., 22 mars 1873 ; *Bull.* n° 79 ; — Cass., 18 février 1882 ; *Bull.* n° 48.

tion définitive de la liste de session (L. du 21 novembre 1872, art. 19) (1) ; ce n'est donc que lorsque le nombre est, par les absences, incapacités, excuses, etc., réduit à moins de 30, qu'il y a lieu de compléter la liste par l'adjonction de jurés supplémentaires (2).

Notification définitive.

La liste de session *arrêtée* (3) doit être notifiée *à chaque accusé* individuellement, sous peine de nullité, la veille au plus tard du jour déterminé pour la formation du jury de jugement (art. 395 Instr. cr.) (4).

(1) Jugé que les arrêts des cours d'assises qui, à l'ouverture de la session, statuent sur les excuses et dispenses des jurés, sont des actes d'administration que les accusés ne peuvent critiquer dès qu'ils ont pu exercer leur droit de récusation sur une liste de 30 jurés idoines : Cass., 14 févr. 1890 ; S., 91, I, 139 ; — 3 déc. 1898 ; S., 1900, I, 304.

(2) Jugé qu'il y a nullité des débats auxquels a concouru un juré supplémentaire dont le nom a été irrégulièrement mis dans l'urne, alors qu'il y avait 31 jurés titulaires, sur lesquels seuls le tirage du jury de jugement devait être opéré : Cass., 21 décembre 1876 ; S., 77, I, 233. — Nullité encore, si les noms des jurés supplémentaires n'ont pas été mis dans l'urne suivant leur rang, et alors que le procès-verbal n'énonce pas l'empêchement des premiers inscrits : Cass., 14 déc. 1872 ; *Bull.* n° 323. — Mais il y a d'ailleurs présomption légale, en l'absence de tout indice contraire, que les jurés supplémentaires ont été appelés suivant l'ordre de leur inscription : Cass., 14 déc. 1872 ; *Bull.* n° 324.

(3) Nous disons que c'est la liste définitive de session, et non la liste primitive des 36, qui doit être notifiée à l'accusé, et la raison paraît le commander ainsi. — Comp. Cass., 24 août 1893 ; S., 96, I, 159. — Toutefois, il semble qu'on se heurte à une impossibilité à l'égard des accusés qui comparaissent le jour de l'ouverture de la session. Aussi la jurisprudence admet-elle, vu le silence de la loi, la notification de l'une ou de l'autre liste comme valable.— Comp. Cass., 8 oct, 1874 ; *Bull.* n° 267 ; — 8 avril 1875 ; *Bull.* n° 110.

(4) Cass., 18 juill. 1900 ; S., 1903, I, 542. — Une simple erreur dans les noms ou prénoms, la date ou le lieu de naissance d'un juré, dont l'identité est d'ailleurs certaine, n'est pas une cause de nullité : Cass., 2 sept. 1880 ; S., 83, I, 90 ; — 25 août 1881 ; *Bull.* n° 209.

Jugé que la notification faite à l'accusé est nulle si le *parlant à*, dans l'exploit, est resté en blanc : Cass., 12 août 1881 ; *Bull.* n° 201;

Formation du jury.

A l'audience, et pour chaque affaire, on procède à la formation du jury de jugement, composé de 12 jurés, auxquels la cour (1) peut adjoindre un ou deux jurés suppléants (art. 394). Cette opération se fait avant l'ouverture de l'audience, au moyen du tirage au sort (art. 399), en présence de l'accusé (2). Le défenseur peut y assister, et, dès ce moment, l'accusé qui ne connaît pas la langue française doit, à peine de nullité, recevoir un interprète (art. 332 et 333) (3). Cet interprète ne peut être pris parmi les témoins, les juges et jurés (4) ; il doit être âgé de 21 ans au moins, et prêter le serment de tra-

Assistance d'interprètes.

— 8 sept. 1881 ; *Bull.* n° 216. — Il en est de même de celle qui ne porte pas la signature de l'huissier : Cass., 25 juill. 1872 ; *Bull.* 190. — Comp. Cass., 10 janv. 1878 ; S., 78, I, 390 ; — 31 mai 1878 ; *Bull.* nos 121, 123 et 124 ; S., 79, I, 96 ; — 6 janv. 1882 ; *Bull.* n° 7.

Jugé que la notification faite le jour même de la formation du tableau est nulle : Cass., 9 juin 1877 ; S., 78, I, 284 ; — 16 fév. 1882 ; *Bull.* n° 44.— Mais il n'est pas nécessaire que la notification soit faite 24 heures avant la formation du jury; il suffit qu'elle soit faite la veille : Cass.,4 avril 1901 ; S., 1903, I, 443.

(1) Et non le président : V. Le Sellyer, *de la Compétence..*, II nos 355 et 356 ; — Nouguier, II, nos 1340 et suiv. — Jugé que l'arrêt par lequel la Cour ordonne, avant le tirage du jury, l'adjonction de jurés suppléants peut être rendu en l'absence de l'accusé : Cass., 10 juill. 1863 ; S., 63, I, 509 ; — hors de l'audience publique : Cass., 24 sept. 1874 ; *Bull.* n° 264 ; — et encore, qu'il peut être rendu après le tirage des douze jurés titulaires,si d'ailleurs il n'en résulte pour l'accusé aucune gêne dans l'exercice de son droit de récusation : Cass., 19 fév. 1880 ; *Bull.* n° 41.

(2) Cass., 21 février 1878 ; S., 78, I, 391.

(3) Jugé que la nullité ne serait pas couverte par cela que des récusations auraient été exercées au nom de l'accusé, s'il n'est pas constant qu'il se soit concerté avec son défenseur pour ces récusations : Cass., 10 oct. 1872 ; S., 72, I, 396. — Mais il n'y a pas nullité lorsqu'il est constaté, en fait, que le droit de récusation appartenant à l'accusé n'a subi aucune atteinte : Cass. 19 juin 1879 ; S., 81, I, 237.

L'assistance d'un interprète est encore nécessaire au cours des débats, lorsqu'un des témoins ne parle pas la langue française ou la même langue que l'accusé (art. 332).

(4) V. Cass., 4 mars 1870 ; S., 70, I, 80.

duire fidèlement les discours à transmettre entre ceux qui parlent des langages différents (1).

Tirage du jury.

Le président fait, pour chaque affaire (2), l'appel des jurés (art. 399). L'appel doit constater, à peine de nullité, la présence de 30 jurés capables au moins (3). A mesure que chaque juré répond à l'appel, le président dépose dans une urne son nom inscrit sur un papier ; puis il tire successivement de l'urne les noms au sort et les proclame. Ici se présente le droit de récusation. Les récusations se font en présence des jurés, et elles ne sont pas motivées (art. 399). L'accusateur et l'accusé ont le droit d'en récuser un égal nombre, sans que l'un puisse empiéter sur le droit de l'autre, alors même que ce dernier n'aurait pas épuisé le sien. S'il y a 30 jurés, chaque partie peut en récuser 9 ; si 32, 10. etc. ; s'il y a

Droit de récusation.

(1) Le tout à peine de nullité : Cass., 23 fév. 1871 ; *Bull.* n° 29. — Les termes du serment ne sont pas sacramentels : Cass., 31 mai 1877 ; *Bull.* n° 130.

Il doit être, à peine de nullité, constaté par le procès-verbal que l'interprète désigné pour assister l'accusé a rempli son ministère pendant tout le cours des débats et toutes les fois que son concours était nécessaire : Cass., 6 juin 1878 ; S., 79 , I, 45. — Et, lorsqu'il y a plusieurs accusés parlant des langues étrangères différentes, la traduction des réponses de chacun d'eux doit être donnée à la fois en français pour les juges et dans la langue étrangère des autres accusés : Cass., 25 novembre 1880 ; *Bull.* n° 209. — Mais il n'est pas nécessaire de faire traduire à l'accusé qui ne comprend pas la langue française le réquisitoire du ministère public et encore moins la plaidoirie du défenseur, alors surtout qu'il est établi qu'aucune observation n'a été présentée par lui à cet égard : Cass., 27 août 1881 ; S., 84, I, 453.

(2) Rien cependant ne s'oppose à ce que, chaque jour de la session, on procède de suite au tirage des jurés qui doivent connaître des affaires indiquées pour le jour, comme cela se fait en pratique

(3) Jugé qu'il y a nullité si le tirage a été fait sur une liste de 30 jurés sur laquelle figurait l'un des témoins de l'affaire, et que cette nullité substantielle n'a pu être couverte ni par le silence des parties, ni par la récusation que le ministère public a exercée à l'égard de ce juré : Cass., 12 janv. 1871 ; *Bull.*, n° 7.

nombre impair, l'accusé peut exercer une récusation de plus (art. 400 et 401). Le ministère public et l'accusé peuvent exercer le droit de récusation à l'égard d'un juré tant que le nom du juré suivant n'a pas été extrait de l'urne et proclamé (1). Lors même qu'il y a plusieurs accusés, ils ne peuvent exercer *ensemble* que le nombre de récusations qu'un seul pourrait exercer (art. 402) ; s'ils ne se concertent pas, le président détermine, par le tirage au sort, le rang des accusés ; le nombre des récusations est divisé entre eux proportionnellement (article 403), et le nom de chaque juré ne passe qu'autant qu'il n'est récusé par aucun. Le nombre des récusations peut de la sorte n'être pas le même pour chaque accusé (ex. : 9 récusations et 5 accusés ; les 4 premiers en auront 2 et le 5e , une seule) ; mais il est de règle que le droit non exercé par un accusé ne profite pas aux autres qui auraient épuisé le leur.

Le jury de jugement est irrévocablement formé dès qu'il est sorti de l'urne 12 noms de jurés non récusés. Le chef du jury est le premier juré désigné par le sort ou celui qui est désigné par les autres (art. 342).

Serment des jurés.

Le tableau du jury formé, les jurés prêtent serment (2) publiquement dans la forme *sacramentelle* indiquée par l'art. 312. C'est une formalité substantielle. La cour d'assises est constituée.

§ 2

Compétence. — Compétence *ratione loci*.

Ratione loci, la compétence des cours d'assises est déterminée, sauf exception, par celle des art. 23 et 63 Instr. cr.

(1) Cass., 14 juin 1877 ; S., 77, I, 485.

(2) Jugé que le juré qui refuse de prêter serment dans les termes de la loi, sous prétexte qu'il ne croit pas en Dieu, se met ainsi dans l'impossibilité de remplir sa mission et doit dès lors être condamné à l'amende prononcée par l'art. 396 Inst. crim.: Cass., 13 fév. 1886 ; S., 87 , I, 235 ; — 7 juill. 1892 ; S., 92, I, 428.

Ratione personæ, les cours d'assises sont compétentes à l'égard de toutes personnes, sauf les militaires et les mineurs de 16 ans, dans les cas prévus par l'article 68 C. p. Compétence *ratione personæ*.

Ratione materiæ, les cours d'assises sont instituées pour juger les crimes : elles ont aussi compétence exclusive pour juger la plupart des délits de presse. Bien que telle soit leur attribution normale, les cours d'assises ont en outre la *plénitude de juridiction*, c'est-à-dire qu'elles ont qualité pour juger tous les faits, même qualifiés délits ou contraventions, dont elles se trouvent saisies par application des principes sur la connexité, ou qui perdent, d'après les débats, la qualification de crime qu'on leur avait donnée (art. 365 Instr. cr.). La jurisprudence a même conclu de l'article 365 que la cour d'assises ne peut se dessaisir des faits attribués par la loi à une juridiction spéciale, la loi n'ayant pas prévu la possibilité d'un débat sur la compétence en cour d'assises (1). Compétence *ratione materiæ*.

§ 3

La cour d'assises est saisie, en matière criminelle, par l'acte d'accusation dressé par le procureur général en exécution de l'arrêt de renvoi. En matière de délits de presse, elle *peut* être saisie par la citation directe du ministère public (L. du 29 juill. 1881, art. 47 et 48) (2). Le droit de citation directe appartient à la partie lésée dans les cas de diffamation ou d'injure envers les fonctionnaires publics, les dépositaires ou agents de l'autorité Saisine.

(1) V. la critique de cette jurisprudence dans FAUSTIN HÉLIE, V, n° 2337.

(2) La Cour de cassation a conclu de là qu'il n'est pas nécessaire que le ministère public dresse un acte d'accusation en cette matière, et qu'il suffit que l'arrêt de renvoi ait été notifié au prévenu : Cass., 6 mars 1874 ; S., 74, I, 449 et la note.

publique, les ministres des cultes salariés par l'Etat et les citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public, et aussi dans le cas de diffamation envers un juré ou un témoin (L. 27 juill. 1881, art. 47, §§ 3, 4 et 6).

§ 4

Procédure.

Dans la procédure, deux phases sont à examiner :

a. — La procédure antérieure à l'audience ;

b. — La procédure à l'audience.

a.

Procédure antérieure à l'audience.

Les articles 291 et 292 Inst. cr. contiennent des formalités matérielles auxquelles nous ne nous arrêterons point.

Interrogatoire de l'accusé.

Arrivé dans la maison de justice, l'accusé doit être interrogé par le président ou par le juge délégué par lui (art. 266, 293). C'est une formalité substantielle, dont l'accomplissement doit être constaté, à peine de nullité, par un procès-verbal signé du président, du greffier (1) et de l'accusé. Cette formalité complexe se rapporte aux trois points suivants :

Nomination d'un défenseur.

1° A la nomination d'office d'un défenseur, si l'accusé n'en a pas choisi (art. 294 et 295 (2) ; — comp. l'art. 41 de l'ord. du 30 nov. 1822) : il importerait peu que l'accusé déclarât n'en avoir point besoin, n'en point vouloir

(1) Jugé que la signature du greffier et du président sont nécessaires à peine de nullité : Cass., 3 sept. 1868 ; S., 69, I, 336 ; — 28 janv. et 25 févr. 1875 ; *Bull.* n° 35 et 65.

(2) L'article 295 n'a pas été abrogé par la loi du 27 août 1830, qui permet à tout avocat inscrit de plaider sans autorisation devant toutes les cours et tribunaux de France : l'article 4 réserve formellement le cas de l'article 293.—V. aussi Cass., 23 déc. 1875 ; S., 76, I, 143.

ou se proposer d'en choisir un ; s'il en choisit un, la nomination faite par le président restera sans effet (1).

Avertissement relatif au pourvoi.

2° A l'avertissement que le président doit donner à l'accusé du droit qui lui appartient de se pourvoir en cassation dans les cinq jours contre l'arrêt de renvoi (art. 296, 297). L'ouverture des débats avant l'expiration du délai de cinq jours accordé à l'accusé pour se pourvoir en cassation contre l'arrêt de renvoi entraînerait nullité, à moins que l'accusé n'y ait expressément consenti ; la jurisprudence est constante sur ce point ; et le délai ne court, bien entendu, qu'autant que l'avertissement du président a été précédé de la signification de l'arrêt et de l'acte d'accusation (2).

Interrogatoire. Supplément d'instruction.

3° A l'interrogatoire proprement dit (3). Cet interrogatoire ou des faits nouvellement découverts peuvent nécessiter un supplément d'instruction : c'est le président qui a mission d'y procéder ; mais il peut déléguer son droit (art. 303) (4). Ce texte ne parle que de l'audi-

(1) Jugé que l'accusé ne peut se faire un grief de ce que son défenseur nommé d'office ne s'étant pas présenté à l'audience, un autre avocat a été désigné et a présenté sa défense : Cass., 10 août 1877 ; *Bull.* n° 190.

(2) Cass., 15 décembre 1881 ; S., 83, I, 71 ; — 11 août 1898 ; S., 1900, I, 112.

(3) V. sur le caractère que doit revêtir cet interrogatoire : Faustin Hélie, VII, n° 3357 ; — Nouguier, I, n° 257 et suiv. — V. aussi Cass., 4 janv. et 6 sept. 1877 ; S., 77, I, 96 ; — 6 juin 1878 ; *Bull.* n° 128.

Jugé qu'il n'est pas nécessaire, lorsqu'un accusé a été interrogé par le président des assises et que l'affaire a été renvoyée à une autre session, de procéder à un nouvel interrogatoire : Cass., 3 mai 1878 ; *Bull.* n° 120. — Jugé qu'aucune loi n'exige, à peine de nullité, qu'un interprète soit nommé, lors de cet interrogatoire, à l'accusé qui dit ne pas parler la langue française, et que la loi s'en remet sur ce point à la prudence du président : Cass., 13 oct. 1865 ; S. 66, I, 33.

(4) V. Cass, . 29 août 1878 ; *Bull.* n° 193. — Jugé que les officiers du ministère public près les cours d'assises ne peuvent faire aucun acte d'instruction dans les affaires renvoyées devant ces

tion de nouveaux témoins ; mais la jurisprudence décide avec raison qu'il peut être procédé à tout autre errement d'instruction, par exemple, une expertise, une visite de lieux.

Incidents divers.

C'est encore le président qui statue seul, jusqu'à ce que la cour soit saisie, sur les renvois d'une session à une autre (art. 306), sur la jonction ou la disjonction des procédures (art. 307 et 308). Mais, dès que la cour est saisie, elle devient également compétente pour statuer sur la jonction ou la disjonction des procédures, et elle devient seule compétente pour statuer sur les renvois (1) et généralement sur tous les incidents contentieux.

Notifications.

Nous avons vu que l'arrêt de renvoi et l'acte d'accusation, que la liste de session du jury doivent être notifiés avec copie à chaque accusé. Il faut encore leur notifier les procès-verbaux constatant le délit et les déclarations écrites des témoins ; mais une copie suffit, quel que soit leur nombre, sauf le droit des accusés de faire prendre, à leurs frais, copie des pièces qu'ils jugeraient utiles à leur défense (art. 305) (2).

Enfin, la liste des témoins à charge ou à décharge doit être notifiée soit par le procureur général ou la partie civile à l'accusé, soit par l'accusé au procureur général, *vingt-quatre heures* au moins avant l'examen de ces

cours, ni par conséquent user de délégation pour faire faire de tels actes, qui n'appartiennent qu'au président de la Cour d'assises : Cass., 12 février 1880 ; S., 81, I, 140.

(1) Jugé que les cours d'assises sont investies d'un pouvoir *souverain* pour ordonner ou refuser le renvoi d'une affaire d'une session à une autre : Cass., 16 mars 1866 ; S., 67, I, 43 ; — 31 mars 1877 ; S., 77, 1, 334. — Comp. Cass., 25 mars 1880 ; *Bull.*, n° 67.

(2) Jugé que l'accusé qui n'a pas reçu copie des déclarations écrites des témoins peut la réclamer ou demander le renvoi à une autre session, mais ne saurait, s'il n'a pas réclamé, s'en faire un moyen de cassation : Cass., 8 août 1878 ; S., 79, I, 285 ; — 8 sept. 1881 ; *Bull.* n° 214.

témoins (1), faute de quoi l'autre partie pourrait s'opposer à l'audition (2), sauf toutefois le pouvoir discrétionnaire du président (art. 315).

L'article 63 du Code de procédure civile n'étant pas applicable à la procédure criminelle, ces notifications seraient légalement faites un jour férié (3).

b

Procédure à l'audience.—Comparution de l'accusé.

Nous arrivons à l'audience.

L'accusé comparaît libre (art 310) (4), et sans insignes (ord. du 26 mars 1816 ; — décrets des 16 mars et 24 nov. 1852, 26 février 1858, 24 oct. 1859). S'il refusait de comparaître, une procédure spéciale est organisée par la loi du 9 septembre 1835 (art. 8, 9 et 12) : sommation lui est faite par un huissier commis par le président d'obéir à la justice ; procès-verbal est dressé de la sommation et des réponses ; le président peut ordonner que l'accusé soit amené par la force publique ; mais il peut également, après lecture à l'audience du procès-verbal, ordonner qu'il sera passé outre aux débats, lesquels,

(1) *Quid* si le débat dure plusieurs jours? La Cour de cassation, abandonnant une jurisprudence qui nous paraît cependant plus juridique, admet que la liste des témoins peut être notifiée au cours des débats, pourvu qu'elle le soit vingt-quatre heures avant leur *audition*. — V. FAUSTIN HÉLIE, VII, n° 3392 ; — NOUGUIER, II, nos 637 et 638. — Jugé que l'art. 315 doit être entendu en ce sens qu'un délai de 24 heures doit s'écouler entre la notification et l'appel des témoins à l'ouverture des débats ; il ne suffirait pas que le délai fût accompli au moment même de l'audition des témoins : Cass., 24 janv. 1895 ; S., 95, I, 373.

(2) Jugé que l'absence ou l'irrégularité de la notification de la liste des témoins n'est pas une cause de nullité : Cass., 18 mars 1870 ; *Bull.* n° 70.

(3) Cass., 24 févr. 1882 ; *Bull.* n° 53.

(4) V. toutefois les restrictions à ce principe admises par la jurisprudence : FAUSTIN HÉLIE, VII, n° 3452 ; — NOUGUIER, II, n° 1471.

moyennant certaines formalités indiquées par la loi, sont réputés contradictoires (1).

Deux règles spéciales aux matières criminelles dominent les débats : la procédure est essentiellement orale, et le débat doit être continu.

Nature de la procédure et des preuves.

La procédure est orale : cette règle essentielle ressort d'un ensemble de textes, notamment des articles 317, 318, 341, 477 ; ce qui ne veut pas dire qu'aucun écrit ne doit être produit dans le débat (v. au contraire les art. 269 et 341) ; mais que rien ne lie la conscience des jurés, qui doivent répondre d'après l'*intime conviction* qui résulte pour eux des débats (art. 342).

Continuité des débats et interdiction de communiquer.

Le débat doit être continué sans interruption et *sans communication avec le dehors* (art 353). La continuité sans interruption signifie qu'il ne doit pas être procédé à d'autres actes ; mais l'article 353 lui-même reconnaît la nécessité de *suspensions* : d'où l'on a conclu qu'une affaire pouvait être renvoyée au lendemain. Quant à l'interdiction de toute communication avec le dehors (art 312 et 353), elle ne vicie la procédure, d'après la jurisprudence, que sous les conditions suivantes : 1° que la communication porte sur l'affaire elle-même, et qu'elle soit de nature à exercer quelque influence sur l'esprit du juré ; 2° qu'elle soit volontaire de la part du juré ; 3° qu'elle soit régulièrement constatée par le procès-verbal des débats (2).

Manifestation d'opinion.

La *manifestation d'opinion* de la part des jurés n'est point une communication proprement dite, dans le sens de l'article 353 ; mais c'est une violation des devoirs du

(1) Mais cette procédure serait inapplicable aux accusés qui se sont évadés depuis l'ouverture des débats : Cass., 19 janv. 1877 : S., 79, I, 189.

(2) C'est, en effet, la seule preuve qui paraisse admise par la jurisprudence. Si la communication a eu lieu hors de l'audience, il faut en demander acte à la Cour, qui statue suivant les circonstances, et qui paraît avoir un pouvoir discrétionnaire d'appréciation, — Comp. Cass., 3 juin 1875 ; *Bull.* n° 171 ; — 14 déc. 1876 ; S., 77, I, 95. — 5 nov. 1894 ; S., 94, I, 382.

juge, qui entache de nullité la procédure. Le principe est certain ; la seule question sera de savoir, en fait, s'il y a eu manifestation d'opinion (1).

Direction des débats.

Indépendamment de la police de l'audience, le président a la direction des débats (art 270) ; toutefois le droit que lui donne ce texte de rejeter tout ce qui tendrait à prolonger les débats sans utilité doit être combiné avec le principe essentiel de la liberté de la défense (art. 315, 319, 326, 330, 335). Le président a, de plus, un *pouvoir discrétionnaire* (art 268 et 269), dont il importe de reconnaître l'étendue. *Discrétionnaire* ne veut pas dire *arbitraire :* ce pouvoir trouve d'abord une limite certaine dans les dispositions prohibitives de la loi (2). Une deuxième restriction se déduit du but même de ce pouvoir exceptionnel (art. 268) : il n'est accordé que *pour la manifestation de la vérité.* Sans doute, l'article 269 n'est pas limitatif (3), comme quelques-uns l'ont prétendu ; mais il doit au moins servir d'exemple. Ce pouvoir discrétionnaire appartient au président seul : il est *incommunicable* (4) et *facultatif* (5). Il commence avec les débats et finit avec eux.

Pouvoir discrétionnaire du président.

(1) Comp. Cass., 6 janv. 1876 ; *Bull.* n° 7 ; — 19 juill. 1877 ; S., 77, I, 388 ; — 2 sept. 1880 ; S. 83, I, 91.

(2) Le président peut-il, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, faire entendre, à titre de renseignements, les personnes dont la loi prohibe le témoignage (art. 322) ? La jurisprudence répond affirmativement, l'article 269 ne faisant pas d'exception. — V. Cass., 6 janv. 1876 ; S., 76, I, 48 ; — 23 août 1877 ; *Bull.* n° 201. — Peut-il donner lecture aux jurés des dépositions écrites des témoins? La jurisprudence l'admet encore d'une manière absolue, malgré l'article 341. — V. FAUSTIN HÉLIE, VII, n° 3295, qui critique la théorie trop absolue des arrêts;—NOUGUIER, III, nos 2412, 2424. — Comp. Cass., 12 oct. 1876 ; S., 77, I, 184.

(3) Comp. Cass., 20 mars 1873 ; *Bull.* n° 74 — 24 janv. 1878; S., 78, I, 333.

(4) V. sur le principe et ses conséquences : FAUSTIN HÉLIE, VII nos 3297 et 3298 ; — NOUGUIER, III, nos 2334 et suiv. — Comp. Cass., 16 mars 1901 ; S., 1903, I, 477.

(5) V. sur la règle et ses conséquences : FAUSTIN HÉLIE, VII, nos 3299 et suiv. ; — NOUGUIER, III, nos 2339, 2340, 2370 et 2371.

Incidents contentieux.

Des incidents contentieux peuvent s'élever dans le cours des débats ; la règle à cet égard est qu'il appartient à la cour seule (et non au président) d'y statuer (v. not. art. 276, 278, 408), et elle ne peut le faire, à peine de nullité (1), que le ministère public préalablement entendu ; l'exception est relative aux questions qui rentrent dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire du président, qui, nous l'avons vu, est *personnel* ; la cour statue sans doute, si des conclusions sont prises, mais pour se déclarer incompétente. Ajoutons que, lorsque la cour d'assises prononce le renvoi d'une affaire à une autre session, il lui appartient de statuer sur la mise en liberté provisoire de l'accusé (l. 8 décembre 1897, art. 11).

Ouverture des débats.

L'audience commence par la lecture de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation par le greffier (art. 313 et 314), qui du reste n'est pas prescrite à peine de nullité. L'article 315-1° place ici un exposé par le procureur général, exposé inutile, dont on se dispense avec raison dans la pratique. Puis on fait l'appel des témoins (art. 315). L'absence d'un ou de plusieurs témoins peut donner lieu à un incident, réglé par les articles 355 et 356 (2). L'article 316, purement réglementaire, indique les précautions à prendre pour empêcher les témoins de communiquer entre eux. En pratique, le président procède

Interrogatoire.

(1) Cass., 22 avril 1880 ; *Bull.* n° 78.

(2) Jugé qu'aucune nullité ne résulte de ce que le ministère public n'a pas fait citer comme témoin telle ou telle personne lors même que l'accusé le lui a demandé : Cass., 7 sept. 1876 ; *Bull.* n° 203.

Jugé encore que l'absence, au début de l'audience, de témoins régulièrement cités n'autorise pas la Cour d'assises à tenir pour non avenues les citations et à les éliminer du débat : Cass., 19 août 1880 ; S., 82, I, 391.

Jugé aussi que le président de la cour d'assises peut, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, ordonner la lecture de la déposition écrite d'un témoin cité et qui ne s'est pas présenté : Cass., 22 août 1878 ; S., 78, I, 392.

alors à un nouvel interrogatoire, qui n'est pas prescrit par la loi, mais dont l'utilité est certaine et dont la légitimité ne saurait être sérieusement mise en doute. Après quoi vient l'audition des témoins, à charge d'abord, à décharge ensuite (art. 321). Pour ce qui concerne les causes de reproche, d'excuse ou de dispense, l'obligation du serment (1) et les restrictions qu'elle comporte, il nous suffit de renvoyer à ce que nous avons déjà dit (2). Mais la formule du serment, indiquée par l'article 317, est spéciale aux matières criminelles, et cette formule, d'après une jurisprudence constante, est sacramentelle. Nous avons déjà dit comment les témoins déposent (v. les articles 317 (3), 319, 320, 323 (4), 325, 326, 327) (5).

Audition des témoins.

(1) Doivent être entendues sans prestation de serment et à titre de simples renseignements les personnes appelées en vertu du pouvoir discrétionnaire du président : Cass., 25 janv. ; S., 1902, I, 104.

Jugé qu'aucune disposition de la loi n'interdit au président des assises d'appeler, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, le magistrat qui a été chargé de l'instruction de l'affaire pour fournir des renseignements que le président juge utiles à la manifestation de la vérité : Cass., 16 mars 1901 ; S., 1904, I, 477.

(2) Jugé que l'audition comme témoin d'un parent de l'accusé au degré prohibé n'entraîne nullité qu'autant que l'accusé s'y serait opposé : Cass., 24 mars 1870 ; *Bull.* n° 70 ; — 10 août 1877 ; *Bull.* n° 189. — Réciproquement, et indépendamment de toute opposition, le président ou la cour, en cas de contestation, peut toujours refuser le témoignage d'un parent de l'accusé ou ne l'entendre que par forme de déclaration, sans serment : Cass., 27 avril 1882 ; *Bull.* n° 102.

Comp., sur la nullité qui résulte du défaut de serment, et sur la manière dont l'âge du témoin peut être prouvé : Cass., 28 déc. 1876 ; S., 77, I, 232.

(3) Jugé que l'ordre établi par l'art. 317 n'est pas prescrit à peine de nullité : Cass., 26 mai 1880 ; S., 1882, I, 392.

(4) Jugé que la disposition de l'art. 323 n'est pas prescrite à peine de nullité : Cass., 8 mars 1877 ; *Bull.* n° 81 ; — de même que celle de l'art. 320 : Cass., 29 novembre 1877 ; *Bull.* n° 248 ; — de même de celle de l'art. 319 : Cass., 9 mai 1879 ; *Bull.* n° 108.

(5) La déposition doit être spontanée et non interrompue ;

La loi a prévu le cas où un faux témoignage serait découvert, et l'a réglé dans les articles 330 et 331. Les témoins entendus doivent demeurer dans l'auditoire pendant toute la durée des débats, à moins que le président ne leur donne, du consentement de toutes les parties, l'autorisation de se retirer (article 320).

Débats.

Après l'audition des témoins, et sans parler des errements d'instruction qui pourraient être ordonnés par le président en vertu de son pouvoir discrétionnaire ou par la cour, sans parler de la représentaion des pièces à conviction, ordonnée par l'article 329, laquelle d'ailleurs n'est pas prescrite à peine de nullité, nous arrivons aux plaidoiries, dont l'ordre, d'ailleurs purement réglementaire, est déterminé par l'article 335 : cet article contient pourtant une disposition substantielle, celle qui veut que l'accusé ait toujours la parole le dernier. La défense doit être essentiellement libre ; sans doute, elle peut trouver une limite dans le droit conféré au président par l'article 270 ; mais il n'en doit user qu'avec la plus grande réserve. L'accusé ou son défenseur ont-ils le droit de faire connaître au jury les conséquences de son verdict ? On l'a nié (1), en se fondant sur l'article 342. C'est un anachronisme. Oui, l'article 342 est formel ; mais il a été modifié dans son principe par la loi de 1832, et l'un des buts *principaux* des circonstances atténuantes a été précisément de permettre au jury de proportionner plus

Liberté de la défense.

mais cela n'exclut nullement le droit de poser ensuite des questions au témoin. — V. par qui et comment ces questions peuvent être posées : FAUSTIN HÉLIE, VII, n°s 3531 à 3540 ; — NOUGUIER, III, n°s 2280 à 2295 ; — Cass., 24 déc. 1875 ; S., 76, I, 143. — Jugé que la lecture par le président de la déposition écrite d'un témoin avant qu'il ait fait sa déposition orale, même en son absence, entraîne nullité : Cass., 27 mai 1875 ; *Bull.* n° 162 ; — 7 sept. 1882 ; S., 82, I, 438.

(1) Cass., 25 mars 1836 ; S., 36, I, 273 ; — NOUGUIER, III, n°s 2578 et 2579.

exactement les peines aux délits (1). Et, de fait, on a beau dire aux jurés qu'ils ne doivent pas se préoccuper des conséquences de leur verdict ; la vérité est qu'ils s'en préoccupent : ne vaut-il pas mieux qu'ils soient éclairés que de s'égarer dans leurs prévisions ?

Les plaidoiries finies, le président déclare les débats terminés (art. 335) : toutefois, ils peuvent être rouverts jusqu'au jugement par ordonnance du président, ou, en cas de contestation, par arrêt de la cour. Clôture des débats.

Le président devait ensuite résumer l'affaire (article 336); ce résumé a été supprimé par la loi du 19 juin 1881 (2). Résumé

Cette loi interdit d'une manière absolue au président des assises, après les débats terminés, tout ce qui peut, directement ou indirectement, sous forme d'explication ou d'appréciation, constituer un résumé, même partiel, des charges ou des moyens de défense.

§ 5

Le président pose ensuite (3) les questions au jury : c'est la partie la plus délicate de sa tâche. Jugement. — Position des questions.

(1) V. l'exposé des motifs et le rapport sur la loi de 1832. — Comp. BEUDANT, *de l'indication de la loi pénale dans la discussion devant le jury.*

(2) Le C. P. allemand de 1877 n'a pas complètement supprimé le résumé du président, mais l'a réduit à un simple exposé des questions de droit et a interdit au président d'entrer dans l'examen des preuves § 300.

Nous ne critiquons pas la suppression du résumé du président, qui avait donné lieu, en fait, à de nombreux abus ; mais nous aurions voulu, pour prévenir le danger d'un vote précipité, rendu sous l'entraînement d'une éloquente plaidoirie, que la loi fixât un certain délai après les débats de chaque affaire, soit une demi-heure, pendant lequel le jury eût dû délibérer et, au besoin, discuter avant d'aller au vote.

(3) D'après le Code d'instruction criminelle autrichien de 1873, les questions sont posées au jury après que les preuves ont été administrées, mais avant les réquisitions , conclusions et défenses des parties (art. 316 et suiv. et 324). De cette manière, le débat ne risque pas de s'égarer.

Il faut voir : 1° quelles questions doivent être posées ; 2° comment les questions doivent être posées.

Quelles questions doivent être posées au jury ?

Principe de la séparation du fait et du droit.

1° En principe, les jurés sont juges du *fait* ; la cour applique le droit (1). C'est un principe que nos législateurs ont trouvé établi, et qu'ils ont respecté : les travaux préparatoires en font foi. On a cependant soutenu, en argumentant des articles 337 et 338, que c'était au jury qu'il appartenait de donner aux faits leur qualification légale. Il faut rejeter ce système : le législateur, dans les art. 337 et 338, a employé une formule abrégée, mais sans vouloir attribuer au jury la qualification légale des faits : la preuve en est dans les articles 363 et 364, et aussi dans l'article 342 ; car le système de l'*intime conviction* se comprend, appliqué à des questions de fait ; il n'a pas de sens si on l'applique à des questions de droit, à des difficultés de textes, dont la connaissance est étrangère au jury. Le principe de la séparation du fait et du droit s'applique aux circonstances du fait comme au fait lui-même (2). Cependant le principe de la séparation du droit et du fait ne pouvait pas être absolu. C'est au jury qu'il appartient de statuer sur toutes les circonstances du fait, sur l'âge, sur la qualité de l'agent et de la victime ; et il est clair que cette appréciation demandera souvent la solution de questions de droit (3). Même en restant dans le fait principal, le jury devra, dans bien des cas, répondre sur la question de droit, parce qu'elle sera inséparable

(1) V. not. Cass., 18 juillet 1884 ; S., 86, I, 440.

(2) Jugé, en conséquence, que la question de savoir si l'accusé dans une affaire de faux, était fonctionnaire ou officier public est un point de droit qui ne peut être résolu valablement par le jury : Cass., 20 février et 25 avril 1879 ; S., 81, I, 286 ; — 31 mars 1882 ; *Bull.* n° 91 ; S., 84, I, 137. — Comp. Cass., 18 juill. 1884 ; S., 86, I, 440.

(3) Jugé que la déclaration du jury relative à l'âge de la victime (en matière d'attentat à la pudeur), portant sur une question de fait, est souveraine : Cass., 7 avril 1898 ; S., 98, I, 208.

de la question de fait. Voici la règle à suivre : toutes les fois que la *qualification légale* du fait pourra être séparée de ses *éléments constitutifs*, c'est sur ces derniers seulement que le jury devra être interrogé. Comme *criterium*, on peut dire : si le crime est *défini* par la loi, le jury ne doit être interrogé que sur les éléments constitutifs, la cour ayant seule qualité pour apprécier leur rapport avec la définition légale ; s'il n'est pas défini, la vérification de l'accusation, par la force même des choses, appartiendra tout entière au jury.

Source et base des questions.

En principe, les questions posées au jury doivent être conformes à l'acte d'accusation (*le régulateur des questions*, disait Treilhard), lequel doit lui-même, à peine de nullité, être conforme à l'arrêt de renvoi, qui est en définitive la base réelle des questions (art. 271) : ce qui, bien entendu, ne veut pas dire qu'elles doivent être la reproduction *littérale* de l'acte d'accusation ; il suffit qu'elles n'altèrent ni la qualification légale, ni la substance de l'accusation. Toutes les questions résultant de l'arrêt de renvoi, soit sur le fait principal, soit sur les circonstances de ce fait, doivent être posées au jury : sans quoi l'accusation ne serait pas purgée. A l'inverse, celles-là seules doivent, en principe, lui être posées : si un fait *nouveau* surgit au débat, il ne peut être l'objet d'une question au jury (1) ; mais cela ne s'entend que des faits nouveaux indépendants du fait de l'accusation et n'exerçant sur lui aucune influence, soit pour l'aggraver, soit pour l'atténuer ; les faits qui surgissent aux débats peuvent et doivent, au contraire, faire l'objet d'une question, orsqu'ils ne sont que la *modification*, l'*aggravation* ou

Faits nouveaux résultant des débats.

(1) Jugé, en conséquence, que, dans une accusation d'infanticide, il ne peut être posé au jury, comme résultant des débats, une question subsidiaire de crime de suppression d'enfant, ce crime étant tout à fait distinct de celui d'infanticide : Cass., 8 janv. 1892 ; S., 92, I, 168.

l'*atténuation* du fait principal : ce double principe résulte de la combinaison des articles 271, 337 et 338.

Faits modificatifs de l'accusation.

Le jury doit (1) être interrogé sur les faits nouveaux qui ne sont qu'une modification de l'accusation. Ainsi, un individu est accusé de meurtre : il apparaît par les débats qu'il n'est coupable que de coups et blessures volontaires ou même d'un homicide par imprudence ; on posera au jury, comme résultant des débats, une question subsidiaire de coups et blessures volontaires ayant occasionné la mort sans intention de la donner, ou d'homicide par imprudence. Et il n'est même pas nécessaire que le fait posé en question subsidiaire soit une *dégénérescence* du fait principal ; il suffit qu'il s'y rattache comme corollaire, comme circonstance : dans une accusation d'attentat aux mœurs, on pourra poser une question d'outrage public à la pudeur.

Faits aggravants.

Les circonstances aggravantes révélées au débat doivent être posées au jury, alors même qu'elles pourraient constituer un crime ou délit distinct : ainsi, dans une accusation de meurtre, on pourra poser comme résultant des débats une question de vol qui aurait précédé, accompagné ou suivi l'homicide (art. 304 C. p.).

Faits justificatifs ou atténuants.

Enfin, des faits justificatifs ou atténuants peuvent être révélés aux débats. Pour les premiers, il n'est pas besoin d'en faire l'objet d'une question spéciale : la question de culpabilité, qui comprend le fait et l'intention, suffit pour mettre le jury en demeure d'examiner toutes les causes exclusives de culpabilité ou justificatives. Les circonstances atténuantes proprement dites échappent,

(1) Nous disons *doit*, en ce sens que, pour nous, que la question soit ou non posée, l'accusation sera purgée sous toutes ses faces, sans qu'on puisse poursuivre de nouveau le même fait sous une qualification différente (art. 360 *Instr. cr.*, que nous étudierons en faisant la théorie de la chose jugée). Mais la jurisprudence est contraire. — Comp. NOUGUIER, IV-1, n°s 2794-2797.

par leur nature même et par le but de leur institution, à toute question précise. Le jury est mis en demeure de les examiner par l'avertissement que doit lui donner le président (art. 341). Mais toutes les excuses légales proposées par l'accusé doivent, à peine de nullité, faire l'objet d'une question spéciale (art. 339) (1).

Comment les questions doivent être posées au jury.

Voyons maintenant *comment* les questions doivent être posées. Et d'abord, elles ne peuvent être, à peine de nullité, posées, modifiées ou rectifiées qu'en la présence de l'accusé, à laquelle ne saurait suppléer la présence de son défenseur (2). La formule de l'art. 337 : « N. *est-il coupable*... etc. » est celle qu'il convient d'employer puisqu'elle est indiquée par la loi : le mot *coupable* n'est pourtant pas sacramentel; mais il est nécessaire que les expressions contenues dans la question soient équivalentes au point de vue de l'intention criminelle (3). Elles doivent contenir, non seulement la détermination précise, la *spécification* du fait qui est reproché à l'agent, mais encore tous ses éléments constitutifs, en les séparant, si faire se peut, de sa qualification légale (4). Ainsi, en matière de tentative, toutes les circonstances constitutives de la tentative légale doivent être comprises dans la question : N. est-il coupable d'avoir commis une tentative de tel crime, laquelle, manifestée par un commencement d'exécution, *n'a* été supendue ou *n'a* manqué son effet *que* par des circonstances indépendantes de la volonté de

(1) Cass., 9 déc., 1898 ; S., 1900, I, 248. — Jugé que le ministère public, comme l'accusé, a le droit de requérir la position d'une question d'excuse, mais que, dans le cas de refus d'adhésion de l'accusé, il appartient à la Cour de statuer sur l'incident résultant de cette contradiction et d'apprécier si la question doit ou non être posée au jury : Cass., 22 janv. 1898 ; S., 99, I, 205.

(2) V. Cass., 29 déc. 1877 ; S., 78, I, 283.

(3) Cass., 29 mai 1879 ; S., 80, I, 439.

(4) Comp. Cass., 28 mars 1878 S., 79, I, 233 ; — 16 mars 1882 ; *Bull.* nº 74.

son auteur (1) ? En matière de complicité, on doit de même comprendre dans la question toutes les circonstances constitutives de la complicité légale, lesquelles varient suivant les cas (art. 60, 61, 62 C. p.) (2) ; de plus, les faits de complicité n'ayant qu'une criminalité d'emprunt, la question doit comprendre tous les éléments constitutifs du fait principal, à moins que les auteurs et complices ne soient compris dans la même poursuite, auquel cas on admet qu'il suffit de renvoyer à la question principale relative à l'auteur ou aux auteurs, et dans laquelle le crime est spécifié et circonstancié (3).

Prohibition des questions complexes.

Un principe qui domine la position des questions au jury, c'est la prohibition des questions *complexes*, c'est-à-dire comprenant dans une même formule soit plusieurs individus, soit plusieurs faits, soit même un seul fait, mais avec une ou plusieurs circonstances aggravantes. Le vice de ces questions consiste en ce que, si le jury veut répondre *oui* sur un point et *non* sur l'autre, il est dans l'impossibilité de donner une réponse exacte et sincère. C'est la loi du 13 mai 1836 qui a édicté le principe de la prohibition des questions complexes, en décidant que « le jury votera par bulletins écrits et par bulletins distincts et successifs sur le fait principal d'abord, et, s'il y a lieu, sur chacune des circonstances aggravantes, sur chacun des faits d'excuse légale, sur la question de dis-

(1) V. Cass., 4 avril 1872 ; S., 73, I, 46. — On a toutefois admis une exception à la règle en matière de tentative d'attentat à la pudeur, laquelle constitue par elle-même un attentat (art. 331 C. P.). — V. Cass., 7 mai 1875 ; S., 76, I, 47.

(2) Comp. Cass., 5 janv. 1871; *Bull.* n 3. — Jugé que, le recel n'étant punissable qu'autant qu'il a été commis sciemment, le jury doit, à peine de nullité, être interrogé sur cette circonstance constitutive : Cass., 4 août 1878 ; S., 78, I, 440.

(3) V. sur la règle : Cass., 2 avril 1874 ; *Bull.* n 101 ; — et sur l'exception; Cass., 6 nov. 1874 ; *Bull.* n° 280 ; — 29 avril 1875 ; *Bull.* n° 136.

cernement et enfin sur la question des circonstances atténuantes ». La division des questions est un principe substantiel, dont la violation est une cause certaine de nullité. En conséquence :

1° On doit, à peine de nullité, poser une question séparée relativement à chacun des accusés (1) ; toutefois, la jurisprudence admet qu'il n'est pas nécessaire de poser, sur les circonstantes aggravantes, autant de questions qu'il y a d'accusés, lorsque ce sont des circonstances *matérielles*, qui ne peuvent pas exister à l'égard de l'un sans exister à l'égard des autres, comme les circonstances de nuit, de chemin public, etc., dans un vol (2).

2° On doit, à peine de nullité, poser une question séparée sur chaque fait principal, et cela aussi bien relativement aux complices qu'aux auteurs principaux (3).

Cette règle exclut les questions *alternatives*, celles qui comprennent deux questions réunies par la conjonctive *ou* : la majorité dans le jury pourrait se former de deux minorités répondant affirmativement sur chacune des branches de l'alternative. Toutefois, la jurisprudence admet les questions alternatives, lorsque chaque alter-

(1) Cass., 13 mai 1873 ; *Bull.* n° 141 ; — 24 février 1876 ; S.,77, I, 93.

(2) Cass., 7 juin 1877 ; S., 78, I, 239 ; — 23 août 1877 ; *Bull.* n° 201 ; — 16 fév. 1882 ; *Bull.* n° 46.— Jugé que, l'art, 59 punissant le complice de la même peine que l'auteur principal, il n'y a pas lieu d'interroger le jury sur la question de savoir si la circonstance aggravante de préméditation est commune au complice : Cass., 30 avril 1879 ; S., 80, I, 481.

(3) Toutefois, on peut comprendre dans une seule question une série d'actes successifs, par exemple, de vols ou d'attentats à la pudeur, commis par le même individu, dans un intervalle déterminé, au préjudice de la même personne ; on ne l'admet pas, au contraire, si les actes ont été commis au préjudice de personnes différentes. — Comp. Cass., 5 mai 1870 ; S.,71, I, 262 ; — 6 et 26 nov. 1874 ; S., 75, I, 481 et la note ; — 8 août 1878 ; S., 79, I, 285 ; — 7 nov. 1878 ; S., 80, I, 239 ;— 2 mars 1882 ; *Bull.* n° 59 ; — Comp., en matière d'homicide : Cass., 25 janv. 1894 ; S., 94, I, 297.

native constitue le crime qui fait l'objet de l'accusation et justifie l'application de la peine (1).

3 On doit, à peine de nullité, poser une question distincte sur chacune des circonstances aggravantes : c'est là qu'on voit l'importance de la distinction des circonstances *constitutives*, qui doivent figurer dans la question principale, et des circonstances *aggravantes*, qui doivent au contraire en être séparées (2). Mais il est des cas où la circonstance peut être considérée soit comme aggravante du crime *genre*, soit comme constitutive du crime *espèce* : ainsi, la préméditation peut être envisagée comme une circonstance aggravante du *meurtre* ou comme une circonstance constitutive de l'*assassinat* ; de même que la qualité d'ascendant chez la victime est, soit une circonstance aggravante du *meurtre*, soit une circonstance constitutive du *parricide*. La jurisprudence exige une question spéciale sur la première, point sur la seconde (3).

4° On doit, à peine de nullité, poser une question spéciale sur chaque fait d'excuse légale (art. 339).

Telles sont les conséquences du principe de la prohibition des questions complexes ; mais la nullité ne saurait être invoquée par l'accusé lorsque la complexité ne lui

(1) Ainsi, on peut, en matière de banqueroute frauduleuse, poser au jury la question alternative d'avoir détourné *ou* dissimulé son actif : Cass., 14 nov. 1873 ; *Bull.* n° 176.

(2) Comp., en matière de suppression d'enfant, Cass., 13 janv. 1881 ; S., 83, I, 137 —. en matière d'attentat à la pudeur, Cass. 26 mars 1891 ; S., 93, I, 398 ; — 25 mai 1895 ; S., 96, I, 104; — en matière de meurtre, note sous Cass., 22 mars 1894; S., 94, I, 525.

(3) V. Cass., 11 mai 1866; S., 67, I, 143 ; — 6 janv. 1870 ; *Bull.* n° 1. — Jugé que, en matière d'infanticide, la circonstance d'enfant nouveau-né, qui est *constitutive* du crime, peut être comprise dans une question unique posée au jury, sans toutefois que la division soit prohibée : Cass., 11 juin 1870 ; *Bull.* n° 62.—Comp. aussi, en matière d'incendie : Cass., 21 juin 1877 ; S., 78, I, 385 ; — 17 mars 1884 ; *Bull.* n° 76 ; — en matière de vol domestique : Cass., 13 décembre 1877 ; *Bull.* n° 257.

a pas préjudicié, par exemple lorsque la question a été négativement résolue ; elle est couverte, lorsque le jury a purgé le vice en précisant sa réponse.

Dans quel ordre et dans quelle forme les questions doivent être posées.

Le président pose les questions dans l'ordre déterminé par la loi (art. 337, 338, 339, 340), qui pourtant n'a rien de substantiel. Les questions doivent être rédigées par écrit (art. 341) ; elles doivent être lues publiquement ou du moins communiquées à l'accusé. C'est une formalité substantielle (1). Si des difficultés s'élèvent sur leur position, c'est à la cour de les résoudre, de même que tous les incidents contentieux qui se produisent aux débats (2).

Avertissement au jury et remise des pièces.

Les questions posées, le président avertit le jury, à peine de nullité, que, s'il pense, à la majorité, qu'il existe en faveur d'un ou de plusieurs accusés, reconnus coupables des circonstances atténuantes, il doit en faire la déclaration en ces termes : « A la majorité, il y a des circonstances atténuantes en faveur de l'accusé. » Cet avertissement constitue une formalité substantielle (3).

Il leur remet les questions écrites et les pièces (4), les avertit que tout vote doit avoir lieu au scrutin secret (5) et fait retirer l'accusé de l'auditoire (art. 341).

Délibération du jury.

Le jury est entré dans la chambre des délibérations : il entend de la bouche de son chef l'instruction écrite

(1) Cass., 24 déc. 1891 ; S., 92, I., 472.

(2) Cass., 27 février 1885 ; S.. 86, I, 488.

(3) Cass., 25 mars 1880 ; *Bull.* n° 69. — Jugé que la déclaration du jury sur l'existence des circonstances atténuantes doit, quand il y a plusieurs accusés, être spéciale, distincte et personnelle pour chacun d'eux. Les accusés sont, à la vérité, sans intérêt et, par suite, sans qualité, pour se prévaloir de cette nullité, mais elle peut être relevée par le ministère public dans l'intérêt de la loi : Cass., 12 août 1880 ; S., 81, I, 237.

(4) Jugé que la remise au jury des pièces spécifiées dans l'article 341 n'est pas prescrite à peine de nullité, alors d'ailleurs que l'accusé ne l'a point requise : Cass., 3 sept. 1868 ; S., 70, I, 41.

(5) C'est une formalité substantielle, dont l'omission entraînerait nullité : Cass., 13 avril 1899 ; S., 1900, I, 472.

dans l'article 342. Il ne doit communiquer avec personne (art. 343) ; toutefois, la jurisprudence fait exception pour le cas où le président des assises est appelé par lui (1) afin de lui fournir des explications (2). La discussion dans le sein du jury avant le vote est de droit (décret du 6 mars 1848, art. 5).

Vote du jury.

Le jury est lié par les questions qui lui sont posées et auxquelles il doit répondre par *oui* ou par *non*, sans avoir le droit de modifier l'accusation (3). Il vote d'abord sur le fait principal, puis sur les circonstances aggravantes, sur les questions d'excuses légales et sur les circonstances atténuantes, conformément aux articles 344, 345 et 346 Instr. cr., et à l'article 1er de la loi du 13 mai 1836.

Le vote a lieu au scrutin secret : les bulletins qui n'expriment aucun vote et ceux que six jurés au moins déclarent illisibles sont comptés comme favorables à l'accusé. La décision se forme *à la majorité, soit contre l'accusé, soit en sa faveur* : on est ainsi revenu, après diverses variations, au texte primitif du Code d'instruction criminelle. De la sorte, il ne peut jamais y avoir partage : il faut 7 voix au moins pour la condamnation, 7 voix au moins pour la déclaration de circonstances atténuantes (4).

(1) Jugé que le président ne peut pénétrer spontanément dans la salle des délibérations, en dehors d'une invitation expresse, écrite ou verbale, émanant des jurés : Cass., 14 déc. 1895 ; S., 97, I, 207.

(2) D'après le Code d'instr. crim. autrichien, le président, dans ce cas, est accompagné du greffier, de l'accusateur et de l'accusé (art. 327).

(3) Jugé que le jury commet un excès de pouvoir en se posant lui-même et en décidant une question non comprise dans celles qui lui ont été posées, et que l'arrêt qui se fonde sur cette déclaration illégale est nul : Cass., 8 décembre 1881 ; *Bull.* n° 257.

(4) D'après le Code d'instruction criminelle allemand, les conclusions tendant à l'admission de circonstances atténuantes ne peuvent être rejetées qu'à la majorité de 7 voix contre 5.

Lecture et forme du verdict

La délibération terminée, les jurés rentrent à l'audience, où le chef du jury donne lecture de la déclaration dans la forme indiquée par l'article 348 : cette lecture est une formalité substantielle (1). Toute décision contre l'accusé doit, ainsi que la décision sur les circonstances atténuantes, exprimer qu'elle a été prise *à la majorité*, sans indiquer le nombre de voix ; toute décision favorable s'exprime par un *non* pur et simple : le tout à peine de nullité. La déclaration du jury, soumise quant à l'écriture aux règles de l'article 78 Instr. cr. (2), doit être signée par le chef du jury, le président et le greffier avant la lecture aux accusés par le greffier (art. 349) (3).

Lecture aux accusés par le greffier

L'accusé n'est pas présent à la lecture du verdict par le chef du jury. Le président le fait comparaître ensuite, et le greffier lit en sa présence la déclaration (4).

Le jury a rendu son verdict. La cour a deux points à examiner :

1° Si la déclaration est régulière ;

(1) Jugé qu'il n'y aurait nullité qu'autant qu'il n'aurait pas été donné lecture de la déclaration du jury en présence de l'accusé, ou que cette lecture n'aurait été donnée que dans une forme qui mît en péril les intérêts de sa défense : Cass., 27 mai 1880 ; S., 82, I, 438. — Jugé que la lecture à l'accusé de la déclaration du jury implique l'obligation substantielle de faire traduire à l'accusé cette déclaration, lorsqu'il ne parle pas la langue française : Cass., 24 janv. 1895 ; S., 97, I, 199.

(2) Une surcharge non approuvée et portant sur les mots « *à la majorité* » emporte nullité : Cass., 12 déc. 1872 ; *Bull.* n° 318. — A plus forte raison, une surcharge portant sur le mot *non* remplacé par le mot *oui* : Cass., 21 juin 1882 ; *Bull.* n° 148. — Comp. Cass., 29 mars 1877 ; *Bull.* n° 91.

(3) Mais le président et le greffier ne sont pas tenus d'ajouter leurs signatures à la signature du chef du jury approbative des mots rayés nuls : Cass., 17 août 1877 ; *Bull.* n° 196.

(4) Jugé que cette lecture, ayant pour but de permettre à l'accusé de critiquer la déclaration du jury, est une formalité substantielle : Cass., 16 août et 11 oct. 1872 ; *Bull.* n°s 220 et 256 ; — 26 fév. 1874 ; S., 74, I, 408 ; — 1er juill. 1897 : S. 98, 1, 254.

2° Seulement en cas de verdict affirmatif, si le jury ne s'est pas trompé au fond.

Déclarations irrégulières.— Renvoi des jurés.

1° Si la déclaration est irrégulière, la *cour* doit renvoyer le jury dans la chambre de ses délibérations pour y remédier. Il en est ainsi lorsque la déclaration est équivoque, ou incomplète, ou contradictoire (1) au fond ou bien irrégulière en la forme. Le renvoi peut être ordonné jusqu'à la prononciation de l'arrêt, qui épuise les pouvoirs de juridiction et constitue des droits acquis. Les jurés, en rentrant dans leur salle de délibération, reprennent la plénitude de leurs pouvoirs, et ils la reprennent pour le tout lorsqu'il s'agit d'accusations connexes qui ne peuvent pas être séparées (2).

Déclarations régulières. — Leur autorité.

2° Supposons maintenant la déclaration régulière ou régularisée : son autorité est irréfragable (art. 350). Toutefois, une exception est admise, mais dans le cas seulement de *condamnation*, par l'article 352 : si la majorité de la cour (avant la loi du 9 juin 1853, il fallait l'unanimité) est convaincue que le jury s'est trompé au fond, elle peut surseoir au jugement et renvoyer l'affaire à la session suivante, pour être soumise à un nouveau jury, dont ne peut faire partie aucun des jurés qui ont pris part à la déclaration annulée.

Conséquences du verdict.

Voyons maintenant les conséquences, soit du verdict *négatif*, soit du verdict *affirmatif*.

Verdict négatif. — Acquittement.

Si le verdict est *négatif*, le *président* rend une ordonnance d'acquittement, portant que l'accusé sera mis en liberté, s'il n'est retenu pour autre cause, sauf le cas

(1) Par exemple, celle qui déclare l'accusé à la fois auteur principal et complice du même crime : Cass., 8 août 1872 ; *Bull.* n° 213 ; — ou celle qui résout affirmativement la question de guet-apens et négativement celle de préméditation : Cass., 29 mars 1877 ; S., 77, I, 318. — V. encore : Cass., 20 juill. 1877 ; S., 78, I, 238 ; — 23 mai et 26 juin 1879 ; S., 81, I, 41 et 142 ; — 25 fév. 1881 ; *Bull.* n° 54 ; — 5 janv. 1882 ; *Bull.* n° 3.

(2) Cass., 25 fév. et 27 mai 1881 ; *Bull.* n°s 54 et 137.

exceptionnel de l'art. 361. Des art. 358 et 364 combinés, il semble logique de conclure que l'accusé doit être *acquitté* toutes les fois que de la déclaration du jury il résulte qu'il n'est pas coupable ; toutefois, la jurisprudence ne l'admet qu'en présence d'une déclaration négative pure et simple, et elle exige un arrêt d'absolution, toutes les fois que le verdict peut donner lieu à une interprétation quelconque.

Intérêts civils.

L'ordonnance d'acquittement n'est relative qu'à l'action publique ; il peut y avoir à statuer, soit sur les dommages-intérêts réclamés par l'accusé, soit sur ceux de la partie civile.

Dommages-intérêts de l'accusé.

L'accusé acquitté peut demander des dommages-intérêts contre ses dénonciateurs (art. 358) : l'article 359 prescrit de former la demande *avant le jugement ;* mais l'ordonnance d'acquittement n'étant pas un *jugement*, la demande pourrait encore être formée après. Si l'accusé connaît le dénonciateur avant la fin de la session, il doit porter sa demande à la cour d'assises ; sinon, au tribunal civil (art. 359).

Dommages-intérêts de la partie civile.

La partie civile peut, elle aussi, demander des dommages-intérêts contre l'accusé, même au cas d'acquittement, et, par une exception qu'une raison d'utilité pratique a apportée aux règles de la compétence, la cour d'assises est compétente pour y statuer (art. 358; comp. art. 169, 191 et 202). Le verdict négatif n'est pas un obstacle : il répond d'un mot à une question complexe, comprenant à la fois le *fait* et l'*intention*, et il n'exclut pas l'existence d'un fait dommageable demandant réparation (art. 1382 C. civ.) ; mais la Cour suprême y met toujours pour condition que l'arrêt de la cour puisse se concilier avec le verdict du jury (1). La conciliation est-elle

(1) V. Faustin Hélie, VIII, n° 3834 ; — Nouguier IV-2°, — n°s 3936 et suiv.;— et aux arrêts cités par eux, aj. Cass., 6 mars, 22 juill. et 6 août 1868 ; S., 69, I, 30, 31 et 95 ; — Haute Cour de

possible entre le verdict qui acquitte un prévenu de diffamation sur la preuve administrée des faits diffamatoires et l'arrêt de la cour qui le condamne à des dommages-intérêts ? Nous ne le pensions pas, quoique la jurisprudence l'admît ; car l'article 4 de la loi de 1871 n'avait pas permis de séparer l'action civile de l'action publique, dans la crainte précisément que la personne diffamée « *n'échappât au jury, et, par suite, à la nécessité de subir la preuve des faits avancés contre elle* », et le même texte disposait que « l'action civile (dans tous les cas autres que le décès du prévenu et l'amnistie) s'éteindra de plein droit *par le seul fait de l'extinction de l'action publique* (1) ». La question est expressément tranchée en ce sens par l'art. 58 de la loi du 29 juillet 1881 : la cour d'assises ne peut, en cas d'acquittement, condamner le prévenu à des dommages-intérêts en matière de délits de presse (2).

La liquidation des dommages-intérêts peut, dans tous les cas, soulever des difficultés : la loi y a pourvu dans l'art. 358.

Verdict affirmatif. Si le verdict est affirmatif, le procureur général requiert l'application de la loi (art. 363), et l'accusé ou son conseil présentent leurs observations (art. 363) (3) : ils ne peuvent plus plaider que le fait n'existe pas, mais seu-

justice, 27 mars 1870 ; S., 71, I, 180. — V. aussi la note de M. Labbé, sous un arrêt de cassation du 7 mai 1864 ; S., 64, I, 508. — Comp. Cass., 8 nov 1878 ; S., 80, I, 43 ; — 24 mars 1891 ; S., 93, I, 198.

(1) Comp. Cass., 16 avril 1874 ; S., 75, I, 497, et ma note.

(2) Jugé que cet article n'a apporté aucune modification aux attributions de la Cour d'assises en ce qui touche les demandes en dommages-intérêts formées par les prévenus : Cass., 27 mars 1890 ; S., 91, I, 43.

(3) Il y a nullité lorsque, après les réquisitions du ministère public tendant à l'application de la peine, le président n'a pas demandé à l'accusé ou à son défenseur s'ils avaient des observations à faire : Cass., 18 août 1881 ; *Bull.* n° 190.

lement qu'il n'est pas prévu par la loi, ou qu'il ne mérite pas la peine requise, ou encore que l'action publique est éteinte ; ils peuvent aussi contester la demande ou la quotité des dommages-intérêts. Puis la cour délibère dans la forme prescrite par l'article 369 ; après quoi elle rend son arrêt : arrêt d'absolution, si l'action publique est éteinte, ou si le fait n'est pas prévu par la loi (art. 364) ; arrêt de condamnation dans le cas contraire (art. 365 ; aj. art. 366). L'arrêt d'absolution n'entraîne pas nécessairement la mise en liberté immédiate de l'accusé ; car, à la différence de l'ordonnance d'acquittement, dont l'annulation ne peut être demandée que dans l'intérêt de la loi (art. 409), l'arrêt d'absolution peut être frappé d'un pourvoi et le pourvoi est suspensif (art. 473 Instr. cr.).

Arrêt de la Cour.

En cas de condamnation, le président donne au condamné l'avertissement prescrit par l'article 371, relatif au délai dans lequel il peut se pourvoir en cassation, et le fait sortir de la salle.

Procès-verbal des débats.

Telle est, à grands traits, la procédure en matière criminelle. Sa régularité doit être constatée par un procès-verbal rédigé par le greffier (art. 372). L'esprit évident de la loi est qu'il soit rédigé séance tenante (art. 372 et 373); cependant, elle n'a pas fixé de délai à peine de nullité. Il ne peut être ni imprimé, ni rédigé d'avance (le motif est le même), sauf pour la partie relative à la formation du jury (1). Il doit être signé par le président et par le greffier (2). Au fond, il doit faire mention de toutes les formalités accomplies sans distinction : *toute formalité non constatée par le procès-verbal*

(1) Cass., 12 juin 1873 ; *Bull.* n° 158.

(2) V. à cet égard : Cass., 3 avril 1871 ; *Bull.* n° 6 ; — 8 février et 16 mai 1872 ; *Bull.* n°s 31 et 117 ;— 3 avril 1875 ; *Bull.* n° 111; — 27 avril et 6 juillet 1876 ; S., 76, I, 327 et 484 ; — 11 octobre 1877 ; *Bull.* n° 223.

est réputée non accomplie(1), et, si la formalité est substantielle, la nullité s'ensuit. Mais il ne doit être fait mention, à peine de nullité, ni des réponses de l'accusé, ni des faits dont les témoins ont déposé (sauf l'application de l'art. 318) (2).

§ 6

Procédure par contumace.

La procédure que nous venons d'étudier se modifie à l'égard de l'accusé *contumax*, c'est-à-dire rebelle à la loi, et qui refuse de se présenter devant la justice (articles 465 et suiv. Instr. cr.).

Ordonnance de se représenter.

Le président des assises rend une ordonnance portant qu'il est tenu de se représenter dans un nouveau délai de dix jours (art. 465) ; cette ordonnance est publiée et notifiée à l'accusé (art. 466 et 470). S'il ne se présente pas, l'accusé est en état de contumace (art. 467).

Procédure.

Aucun conseil ne peut se présenter pour le contumax ; ses parents ou amis peuvent seulement faire présenter ses motifs d'excuse, que la cour apprécie (art. 468 et 469). La cour procède seule, sans l'intervention de jurés, à la lecture des pièces de la procédure et rend son arrêt sur les seules conclusions du ministère public ou de la partie civile et sur le vu des pièces. Si le contumax est condamné, ses biens sont, à partir de l'exécution de l'arrêt, régis comme biens d'absent (art. 471, 472, 474, 475). Si, avant la prescription de la peine, le contumax comparaît, de gré ou de force, le jugement et les procédures faites *contre lui* depuis *l'ordonnance de prise de*

Effets de la condamnation par contumace.

(1) Jurisprudence constante. Ainsi, la mention que les témoins ont prêté serment conformément à la loi est insuffisante pour établir que le serment a été prêté dans la forme prescrite par l'art. 317 Instr. cr. : Cass., 20 et 28 avril 1882 ; *Bull.* n°s 99 et 106.

(2) V Cass., 22 mars et 17 avril 1882 ; *Bull.* n°s 79 et 106 ; — 10 juin 1875 ; *Bull.* n° 184.

corps ou de se représenter (1) sont anéanties de plein droit (art. 476 ; aj. les art. 477 et 478) : voilà pourquoi l'article 473 n'ouvre le recours en cassation qu'au procureur général et à la partie civile. Remarquons que, d'après le texte même de l'article 476, l'arrêt d'acquittement ou d'absolution conserve toute sa force après la représentation de l'accusé.

« Il sera, dit l'article 476, procédé en la forme ordinaire. » On a cependant hésité sur le point de savoir si les articles 518 et 519, textes exceptionnels, relatifs à la *reconnaissance de l'identité des individus condamnés, évadés et repris*, et d'après lesquels la reconnaissance est faite par la cour sans assistance de jurés, étaient applicables à la reconnaissance du contumax, dont l'identité est niée. La Cour suprême a résolu la question affirmativement, mais en déclarant tous moyens de défense réservés à l'accusé, et notamment de soutenir que, lors même que les faits seraient constants, il n'en serait pas l'auteur (2).

(1) La loi indique deux dates différentes : quel est le véritable point de départ de l'annulation ? La jurisprudence, expliquant l'article 476 par cela que l'ordonnance de se représenter doit faire mention de l'ordonnance de prise de corps (art. 465), décide que l'annulation ne remonte que jusqu'à l'ordonnance de se représenter, et que les actes antérieurs, notamment la notification de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation, demeurent valables. — Comp. NOUGUIER, II-1°, n°s 766 et 767, qui approuve cette jurisprudence ; et FAUSTIN HÉLIE, VIII, n° 3876, qui la combat.

(2) V. Cass. (Ch. réun.), 5 août 1834 ; S., 35, I, 49 ; — Cass., 4 nov. 1865 ; S., 66, I, 308. — V. toutefois : 15 mars 1860 ; S., 62, I, 210. — Comp. FAUSTIN HÉLIE, VIII, n° 3878.

CHAPITRE IV

VOIES DE RECOURS CONTRE LES JUGEMENTS

SECTION I

VOIES ORDINAIRES

Les voies de recours ordinaires sont l'*opposition* et l'*appel*.

A

OPPOSITION

Contre quelles sentences la voie de l'opposition est-elle ouverte ?

L'*opposition* est la voie de recours ordinaire contre les jugements par défaut.

La voie de l'opposition n'est pas ouverte en matière *criminelle*, dans laquelle la loi a organisé la procédure spéciale de la contumace : point n'est besoin d'opposition, puisque la sentence tombe avec la procédure quand l'accusé comparaît avant la prescription de la peine. Il en est ainsi des sentences rendues par contumace par les juridictions militaires et maritimes contre les accusés de *crimes* ; mais, en matière de *délits*, ces juridictions rendent des jugements par défaut contre lesquels la voie de l'opposition est nécessaire (art. 179 du Code de 1857 ; — art. 331 du Code de 1858).

§ 1er

Juridiction.

L'opposition est une voie, non de *réformation*, mais de *rétractation :* elle est portée devant la juridiction qui a rendu la sentence attaquée.

§ 2

Procédure. — Délais et formes en matière de simple police.

L'opposition, en matière de simple police, doit être formée dans *les trois jours* de la signification du jugement, soit par déclaration en réponse au bas de l'acte de signification, soit par acte notifié au ministère public et à la partie civile, s'il y en a une (art. 151 Instr. cr.). Si le jugement n'avait pas été signifié, l'opposition pourrait être déclarée verbalement à la barre du tribunal. L'opposition emporte de droit citation à la première audience (art. 151), c'est-à-dire à la première des audiences données par le tribunal après l'expiration du délai de vingt-quatre heures, qui doit toujours s'écouler entre la citation et la comparution (art. 146).

Si l'opposant ne comparaît pas, il est débouté de son opposition.

Délais et formes de l'opposition en matière correctionnelle.

En matière correctionnelle, le délai d'opposition est de *cinq jours* à partir de la signification du jugement (1) (art. 187 Instr. cr. ; — v. aussi, pour les jugements par défaut militaires et maritimes, l'art 179 du Code de 1857 et l'art. 231 du Code de 1858). Toutefois, si la signification n'a pas été faite à personne, ou s'il ne résulte pas d'actes d'exécution du jugement que le prévenu en a eu connaissance, l'opposition sera recevable jusqu'à l'expiration des délais de la prescription de la peine (article 187, modifié par la loi du 27 juin 1866). Régulièrement, l'opposition est déclarée au greffe et notifiée au ministère public ; cependant la jurisprudence décide qu'elle n'est soumise à aucune forme sacramentelle et qu'elle est vala-

(1) Jugé que l'opposition à un jugement par défaut est recevable tant qu'il n'a pas été régulièrement signifié, alors même que le condamné se serait volontairement constitué prisonnier pour exécuter le jugement, et aurait laissé depuis lors passer cinq jours sans se pourvoir : Cass., 11 février 1870 ; S., 71, I., 168.

blement formée par une simple lettre adressée au ministère public (1). L'opposition fait tomber le jugement par défaut, mais conditionnellement ; elle emporte de droit citation à la première audience, c'est-a-dire la première des audiences données par le tribunal après les trois jours qui suivent l'opposition (article 184), et, si l'opposant ne comparaît pas, l'opposition est déclarée non avenue et le jugement devient définitif (2). S'il comparaît, la procédure suit son cours ordinaire.

§ 3

Jugement.

Que le prévenu comparaisse ou non, il faut, dans tous les cas, un jugement : jugement de débouté, s'il ne comparaît pas ; jugement au fond, s'il comparaît. Le jugement de débouté d'opposition doit-il nécessairement être rendu sans examen du fond ? M. Faustin Hélie répond *oui* pour les jugements de police correctionnelle, et *non* pour ceux de simple police (3). Cela nous paraît contradictoire : les articles 151 et 188 Instr. cr. sont conçus dans les mêmes termes et aussi impératifs l'un que l'autre : le tribunal n'a pas à examiner le fond, qui a dû l'être lors du jugement par défaut. D'où il suit qu'il n'est pas nécessaire que le jugement qui déboute de l'opposition soit motivé, ni qu'il contienne le texte de la loi appliquée : il suffit qu'il se réfère au jugement par défaut sur le fond dont il ordonne l'exécution. Si l'opposant comparaît, le tribunal rend un jugement au fond ; et, l'opposition ayant pour effet d'anéantir de plein droit le jugement par défaut, le juge recouvre la pléni-

(1) Cass., 25 février 1893 ; S., 93, I, 224.

(2) Mais il faut pour cela que la déchéance de l'opposition ait été prononcée : Cass., 9 mars 1889 ; S., 89, I, 446. — Comp. Cass., 25 mars 1898 ; S., 1901, I, 62.

(3) T. VI, n°s 2716 et 2974.

tude de ses pouvoirs et peut, en conséquence, augmenter aussi bien que diminuer la peine prononcée (1). L'article 187-2°, en matière correctionnelle, met, dans tous les cas, à la charge de l'opposant les frais d'expédition, de la signification du jugement et de l'opposition, qui ont été occasionnés par sa faute. Cette condamnation ne saurait toutefois être prononcée, si la citation était jugée nulle.

B

APPEL

L'*appel* est la voie de recours ordinaire contre les jugements contradictoires.

Des juridictions que nous avons passées en revue, il n'y a que les tribunaux de simple police et les tribunaux de police correctionnelle dont les jugements soient susceptibles d'appel. Etudions :

a. — L'appel des jugements de simple police.

b. — L'appel des jugements de police correctionnelle.

a.

Appel des jugements de simple police — Jugements susceptibles d'appel.

Les jugements des tribunaux de simple police ne peuvent être attaqués par la voie de l'appel que par les personnes (prévenus, personnes civilement responsables ou parties civiles) contre lesquelles ils prononcent soit une peine d'emprisonnement, soit des amendes, restitutions et autres réparations civiles excédant 5 fr., outre les dépens (art. 172) (2). L'appel des tribunaux de simple

(1) Cass., 2 mars 1882 ; S. 83, I, 43.

(2) C'est en ce sens que doit, selon nous, être entendu l'art. 172 — Le jugement du tribunal de simple police qui, dans une poursuite où sont réunies plusieurs contraventions, prononce plusieurs amendes, est sujet à appel, bien que chacune des amendes soit inférieure à 5 fr. : Cass., 29 mars 1884 ; S., 86, I, 391; — 28 juillet 1894 ; S., 95, I, 55 ; — 18 déc. 1896 ; S., 97, I, 376.

police était interdit sous la législation intermédiaire : l'article 172 contient donc une innovation, et doit être restreint dans ses termes (1). L'appel est suspensif (article 173).

§ 1er.

Juridiction.

Les appels des jugements du tribunal de simple police sont déférés au tribunal de police correctionnelle (2) (art. 174 Instr. cr. ; — décret du 18 août 1810, art. 9), celui dans le ressort duquel est situé le tribunal de simple police qui a prononcé la condamnation.

§ 2.

Saisine.

Le tribunal correctionnel est saisi par l'appel de la partie condamnée. L'article 174, modifié par la loi du 6 avril 1897, porte : « L'appel des jugements de simple police sera porté au tribunal correctionnel ; cet appel sera interjeté par déclaration au greffe du tribunal qui a rendu le jugement dans les dix jours (3) au plus tard (4)

(1) En conséquence, n'est pas recevable l'appel formé par le prévenu contre le jugement qui rejette une exception préjudicielle opposée par lui : Cass., 16 avril 1880 ; S., 81, I, 137.

(2) Même lorsque le jugement prononce une peine correctionnelle, comme en matière de délits d'audience: Cass. 8 mars 1873 ; *Bull.* n° 64. — Comp., en sens contraire, Douai, 16 août 1869 ; S, 69, II, 261.

(3) Jugé,en matière correctionnelle(les principes sont les mêmes) que l'art. 1033 Proc. civ., modifié par la loi du 13 avril 1895, d'après lequel, lorsque le dernier jour d'un délai de procédure est un jour férié, le délai est prorogé au lendemain, n'est pas applicable aux matières criminelles et que la nullité de l'appel interjeté après le délai de dix jours, étant d'ordre public, peut être déclarée d'office par le juge : Lyon, 3 juill. 1895 ; S., 96, II, 199.— V., pour le cas où le prévenu a été dans l'impossibilité de déclarer son appel au greffe dans les dix jours : Cass., 29 juillet 1880 ; S., 81, I, 330.

(4) Jugé que le dernier jour utile prend fin, non à minuit, mais à l'heure où se ferme réglementairement le lieu où cet appel doit être déclaré et constaté : Chambéry, 25 avril 1901 ; S., 1902, II, 157.

après celui où il a été prononcé, et, si le jugement est par défaut, dans les dix jours au plus tard de la signification de la sentence à personne ou à domicile (1). »

L'appel défère au juge supérieur le jugement du tribunal de simple police ; mais il est de règle que ce jugement ne peut être réformé que dans l'intérêt des parties qui ont appelé (avis du Conseil d'Etat du 12 nov. 1806). Le juge d'appel, saisi par le condamné, peut sans doute changer la qualification ; mais il ne peut pas aggraver la peine (2).

§ 3.

Procédure.

Quant à la procédure, l'article 174 nous renvoie aux formes des appels des sentences de justice de paix. Mais cette prescripion doit être combinée avec l'article 175, et surtout l'article 176, qui nous renvoie, lui, aux formes de procédure qui régissent les tribunaux de simple police.

§ 4.

Jugement.

Le jugement du tribunal correctionnel statuant comme juge d'appel ne diffère pas, quant à la forme, de ses autres jugements : il n'est pas susceptible d'appel ; mais il peut être attaqué en cassation dans les cas prévus par la loi (art. 177).

b.

Appel des jugements des tribunaux de police

Tous les jugements rendus en matière correctionnelle peuvent être frappés d'appel (3) (art. 199) ; cela s'entend

(1) V. Cass., 10 avril 1895 ; S., 96, I, 431.

(2) Cass., 27 nov. 1880 ; *Bull.* n° 217.

(3) L'article 192 Instr. cr. n'est pas une exception à cette règle : le jugement n'est pas rendu en *matière correctionnelle.* — Sur le point de savoir s'il y a exception dans l'article 157, relatif aux témoins défaillants : V. FAUSTIN HÉLIE, VI, n° 2994.

Jugé que l'appel n'est pas moins recevable, bien que le tribunal

correctionnelle.— Jugements susceptibles d'appel.

des jugements définitifs ou des jugements d'instruction qui préjugent le fond : les jugements simplement préparatoires ne peuvent être attaqués qu'avec le jugement sur le fond (art. 451 Proc. civ.).

Personnes qui peuvent porter l'appel.

La faculté d'appeler appartient : 1° aux parties prévenues ou responsables ; 2° à la partie civile, quant à ses intérêts civils seulement (1) ; 3° à l'administration forestière ; 4e au procureur de la République près le tribunal de première instance (2) ; 5° au procureur général près la cour d'appel (art. 202 Instr. cr.).

Le *prévenu* peut appeler, lors même qu'il n'aurait pas été condamné (comp. art. 191), lors même qu'il aurait fait défaut, lors même qu'il aurait acquiescé au jugement, à la différence des jugements de simple police. L'acquiescement de la partie civilement responsable, comme celui de la partie civile, les rendraient, au contraire, non

correctionnel n'ait vu dans le fait qu'une contravention; mais que, si la cour reconnaît que le fait a été bien qualifié, elle décide à bon droit que le jugement a été rendu en dernier ressort : Cass., 29 déc. 1865 ; S., 66, I, 310 ; — Paris, 15 février 1896 ; S., 96, II, 104. — Jugé encore que, dans ce cas, le jugement est en dernier ressort, non seulement sur la contravention, mais encore sur la demande reconventionnelle du prévenu en dommages-intérêts : Cass., 14 mars 1874 ; *Bull* n° 85. — Jugé que l'appel est recevable contre un jugement statuant sur une demande de sursis fondée sur une question préjudicielle, ce jugement ayant un caractère définitif et interlocutoire : Cass., 10 mai 1879 ; S., 79, I, 281.

(1) Jugé que la partie civile qui, devant les premiers juges, n'a réclamé de dommages-intérêts qu'à la personne civilement responsable et non au prévenu peut néanmoins interjeter appel contre le prévenu acquitté, alors qu'elle avait conclu contre lui à ce qu'il fût reconnu coupable du délit dont elle poursuivait la réparation : Cass., 10 nov. 1870 ; S., 71, I, 112. — Jugé aussi que la restriction de l'art. 202 n'a d'effet qu'en ce qui concerne les décisions par lesquelles les premiers juges ont statué au fond : Cass., 21 mai 1896 ; S., 97, I, 157.

(2) Lors même que le jugement aurait été rendu conformément à ses conclusions : Cass., 20 oct. 1899 ; S., 1901, I, 432.

recevables, leur intérêt étant purement civil. L'appel des administrations publiques n'est pas, comme celui des parties civiles ordinaires, restreint aux intérêts civils (art. 202 Instr. cr. ; — art. 183 et 184 C. forest.). Le droit d'appel du ministère public est illimité, en ce qui touche l'action publique ; il ne pourrait même être compromis par un acquiescement.

§ 1er

Juridiction.

D'après le Code d'instruction criminelle (art. 200), l'appel des jugements des tribunaux correctionnels était porté au tribunal chef-lieu du département, et, quant à ces derniers, au tribunal chef-lieu du département voisin ou à la cour. D'après la loi du 18 juin 1856, l'appel est, dans tous les cas, porté à la cour (art. 201), qui statue au nombre de cinq juges au moins (L. du 20 avril 1810, art. 40), et doit toujours, à peine de nullité (1), siéger en nombre impair (loi du 30 août 1883, art. 1).

§ 2.

Saisine.

La cour est saisie par l'appel, lequel est interjeté par une déclaration au greffe (2), soit par l'appelant, soit par un mandataire fondé de sa procuration spéciale (3),

(1) Cass., 23 juill. 1886 ; S., 86, I, 398.

(2) Sur le point de savoir si l'appel peut être interjeté par dépêche télégraphique, V. Cass., 9 novembre 1888 ; S., 89, I, 141. — V. encore sur les formes de l'appel : Cass., 23 mars 1901 ; S., 1903, I, 295.

(3) Jugé que le père peut, en sa seule qualité, interjeter appel d'un jugement correctionnel condamnant son enfant mineur ; mais que le mari ne peut, sans un pouvoir spécial, interjeter appel du jugement qui condamne sa femme : Cass., 8 août 1874 ; S., 75, I, 439. — Comp. Rouen, 24 avril 1874 ; S., 74, II, 209, et ma note. — Comp. sur les pouvoirs de la mère, Caen, 14 sept. 1878 ; S., 79 II, 72.

soit par un avoué (1), ou notifié par le procureur général dans les termes de l'article 205 (2), sauf le droit qui appartient toujours au procureur général de porter incidemment appel, à l'audience même, *a minima*, et sans notification spéciale (3). L'appel doit être formé, à peine de déchéance, dans *les dix jours* qui suivent la prononciation du jugement, ou, si le jugement est par défaut, dans les dix jours qui suivent la signification à personne ou domicile (4) : ce délai est suspensif de l'exécution ; il en est de même de l'appel interjeté (art. 203) (5), sauf au cas d'acquittement (art. 206). Telle est la règle ; voici les exceptions : 1° le procureur général peut porter appel pendant *deux mois* à compter du jour de la prononciation

(1) Mais un avocat est sans qualité pour interjeter appel au nom d'un prévenu, sans un pouvoir spécial et écrit: Colmar, 2 fév. 1864; S., 65, II, 128 ; — Nîmes, 7 juin 1866 ; S., 67, II, 150.

(2) Jugé que la notification de l'appel du ministère public n'est assujettie ni aux règles prescrites par l'art. 61 Proc. civ., ni à aucune forme particulière. Il suffit que l'intimé ait été instruit de l'appel par le fait du ministère public dans le délai de l'art. 205 ; Cass., 20 avril 1882 ; *Bull.* n° 100 ; S., 84, I, 450.

(3) Le procureur général a ce droit, alors même que la cour n'a été saisie que par l'appel de la partie civile, sauf aux juges à accorder au prévenu un délai pour sa défense : Cass., 15 mai 1869 ; S., 71, I, 111. — Il l'a même aprés que le prévenu s'est désisté de son appel et qu'il lui a été donné acte de son désistement : Cass., 24 avril 1872 ; S., 72, II, 278. — Mais, si la déclaration d'appel peut être faite à l'audience par le procureur général, ce ne peut être que dans l'hypothèse où le prévenu, présent à l'audience, est directement touché par cette déclaration et mis en mesure de se défendre : Cass.' 25 fév. 1898 ; S., 99, I, 255.

(4) Encore bien que le dixième jour soit un jour férié : Lyon, 3 juill. 1895 ; S., 96, II, 199. — Et la nullité, étant d'ordre public, peut être déclarée d'office par le juge (*ibid*). — Jugé que le délai d'appel contre un jugement de débouté d'opposition court, non du jour de sa prononciation, mais du jour de sa signification : Cass., 15 mai 1879 ; S., 80, I, 385.

(5) Par exception, le jugement disciplinaire prononcé contre un avocat pour trouble apporté à l'audience est exécutoire par provision, conformément à l'article 90 Proc. civ. : Cass., 24 avril 1875 *Bull.* n° 135.

du jugement, ou, si le jugement lui a été notifié par l'une des parties, pendant *un mois*, du jour de cette notification (art. 205) ; — 2° en matière de contributions indirectes, l'appel doit être notifié *dans la huitaine* de la signification du jugement (décret du 1er germinal an XIII, art. 32) (1). — 3° la troisième exception est relative au délai d'appel des jugements rendus sur récusation (art. 392 Proc. civ.).

Les formes et délais de l'appel sont d'ordre public : les nullités qui s'y réfèrent peuvent, en conséquence, être présentées pour la première fois devant la Cour de cassation ou suppléées d'office (2).

Etendue de cette saisine.

Quelle est l'étendue de cette saisine que l'appel confère à la cour ? Le principe est que le juge d'appel n'est saisi que des faits ou des chefs du jugement que l'appel lui défère (avis du Conseil d'Etat du 12 novembre 1806). Voici les applications :

Appel du prévenu.

1° Saisie par l'appel du prévenu, la cour ne peut modifier le jugement que dans son intérêt, point à son préjudice, et, par conséquent, elle ne peut aggraver ni la peine ni les condamnations pécuniaires. Cependant elle pourrait, en supprimant la peine d'emprisonnement, élever le taux de l'amende ; car la gravité des peines se mesure, non par leur durée ou leur quotité, mais par le rang qu'elles occupent dans l'échelle pénale, et la substitution de l'amende à l'emprisonnement constitue, quel que soit son chiffre, une atténuation (3). Mais elle ne

(1) L'appel ne peut être formé par voie de déclaration au greffe : Dijon, 31 janvier 1877 ; S., 77, II, 164. — Il doit être notifié soit à personne, soit au domicile *réel* de l'intimé : Cass., 4 juillet 1878 ; S., 78, I, 387.

(2) Cass., 31 juillet 1874 ; *Bull.* n° 221.

(3) Cass., 26 fév. 1869 ; S., 69, I, 481 et 484. — Mais jugé que, lorsque la peine d'emprisonnement est maintenue en partie, le juge d'appel ne peut élever en même temps le chiffre de l'amende : Cass. 15 mars 1878 ; S., 79, I, 93.

pourrait pas aggraver le sort du prévenu, en se déclarant incompétente, sous prétexte que le fait constituerait un crime : la jurisprudence est constante à cet égard. Toutefois, elle peut modifier la qualification du fait, pourvu qu'il n'en résulte aucune aggravation dans la position du prévenu.

Appel de la partie civile.

2° Saisie par l'appel de la partie civile seule, la cour ne peut statuer que sur les intérêts civils (art. 202) sans toucher aux condamnations pénales (1), et sans diminuer d'ailleurs les condamnations civiles : le tout, sauf les effets plus étendus de l'appel des administrations publiques. Mais, dans la limite ci-dessus indiquée, le juge d'appel, saisi par le seul appel de la partie civile, a pleins pouvoirs pour procéder à un nouvel examen des faits en vérifier l'existence et leur donner la qualification qui leur appartient : on ne saurait opposer l'autorité de la chose jugée, puisque l'appel remet tout en question, quant aux intérêts civils (2).

Appel du ministère public.

3° C'est l'appel du ministère public qui a les effets les plus étendus. Saisie par lui, la cour peut, soit aggraver la peine (3), soit l'atténuer, soit même la supprimer. C'est que le ministère public agit dans l'intérêt social, et l'intérêt social est d'arriver, non pas à l'application d'une peine, mais à une équitable distribution de la jus-

(1) V. Lyon, 21 déc. 1883 ; S., 85, II, 41, et ma note. — V. toutefois Cass., 30 janv. 1885 ; S., 86, I, 83. — Mais V. Cass., 26 février 1892 ; S., 92, I, 287. — Jugé que l'amende, ayant en matière de douanes et de contributions indirectes, le caractère de réparations civiles est comprise dans les intérêts civils pour lesquels la loi accorde aux parties civiles la faculté d'appeler : Cass., 3 mars 1893 ; S., 95, I, 198.

(2) Cass., 18 déc. 1874 ; S., 75, I, 136.

(3) Alors même que le magistrat du ministère public à l'audience n'a pas pris de conclusions en ce sens, ou même a combattu l'appel du parquet de première instance : Cass., 27 déc. 1879 ; S., 81, I, 487.

tice. Bien entendu, cet appel ne s'applique qu'à l'action publique : il est étranger aux intérêts civils.

§ 3

Procédure.

Le ministère public est chargé de faire les diligences nécessaires au jugement de l'appel (art. 207) (1). L'assignation, qui doit être envoyée par lui, est donnée à un délai de *trois jours francs*, outre le délai des distances (art. 184 et 211 combinés). L'appel est jugé à l'audience dans le mois, sur le rapport d'un conseiller (2) (art. 209) : c'est une formalité substantielle (3). Ce rapport n'est d'ailleurs soumis à aucune règle légale, et la loi s'en rapporte à la conscience du magistrat chargé de le faire (4). Ensuite l'instruction a lieu dans l'ordre indiqué par l'art. 190 (art. 210) (5). L'art. 211 renvoie d'ailleurs aux

(1) Le délai de vingt-quatre heures fixé par l'art. 207 n'est pas de rigueur : Cass., 15 mai 1869 ; S., 71, I, 111.

(2) Ou du président : Cass., 7 fév. 1868 ; S., 68, I, 423. — Jugé que le conseiller rapporteur est seul juge de l'opportunité et de l'utilité des pièces dont il doit donner lecture : Cass., 12 juill. 1877 *Bull.* n° 162. — Jugé qu'il ne résulte aucune nullité de ce que les témoins cités devant la Cour ont assisté au rapport fait à l'audience par le conseiller rapporteur : Cass., 2 fév. 1898 ; S. 98, I, 205.

(3) V. Cass., 16 juin 1898 ; S., 99, I, 423.— Toutefois, la formalité du rapport n'est exigée que pour ce qui concerne le jugement du fond ou des questions préjudicielles s'y rattachant, et il n'y a pas grief à cassation en ce que la Cour aurait ordonné, sans rapport préalable, que les débats auraient lieu à huis clos : Cass., 27 fév. 1874 ; *Bull.* n° 66. — Il en est de même pour les incidents d'audience : Cass, 2 août 1895 ; 21 mai 1896 ; S., 97, I, 157 et 425.— Est nul l'arrêt qui ne constate pas la présence au débat, jusqu'à la prononciation de l'arrêt inclusivement, du conseiller rapporteur : Cass., 17 fév. 1877 ; S., 77, I, 440 ; — 3 août 1877 ; S., 78, I, 236 ; — 1er août 1896 ; S., 97, I, 160.

(4) Cass., 18 août 1881 ; *Bull.* n° 207.

(5) Jugé que, si la mention de l'interrogatoire du prévenu, contenue dans un arrêt correctionnel, peut constater suffisamment l'exercice du droit de défense, c'est à la condition expresse que cet interrogatoire aura eu lieu après le rapport prescrit par l'article 210 : Cass., 31 janv. 1879 ; S., 80, I, 43.

règles tracées pour la procédure et le jugement en première instance. Le juge d'appel n'est tenu d'entendre ni les témoins qui ont déposé devant les premiers juges, ni les nouveaux témoins que le prévenu demande à produire (art. 153, 175, 190, 209, 210 et 211 combinés) (1); mais il le *peut*, sur la demande des parties ; il le *doit* même, lorsque la preuve par témoins n'a pas été faite en première instance, et qu'elle est proposée en appel à défaut ou en cas de nullité d'un procès-verbal (2).

§ 4

Arrêts.

Si le fait ne constitue qu'une contravention, et que la partie publique et la partie civile n'aient pas demandé le renvoi (le prévenu n'a pas même le droit), la cour applique la peine (art. 213); si le fait constitue un crime, elle décerne, s'il y a lieu, le mandat de dépôt ou d'arrêt et renvoie le prévenu devant le magistrat compétent (article 214). Ces deux hypothèses écartées, il faut distinguer : si les premiers juges ont statué au fond par un jugement valable en la forme, la cour n'a à s'occuper que du bien ou mal jugé (art. 212) ; si les premiers juges ont statué au fond par un jugement nul en la forme, la cour doit, en annulant le jugement, évoquer le fond (art. 215) ; enfin, et malgré le silence de la loi, la jurisprudence décide qu'il en est de même, et que la cour doit évoquer, lors même que les premiers juges n'ont pas statué au fond et que la cour réforme le jugement rendu sur un inci-

(1) Cass., 8 avril et 19 août 1875 ; *Bull.* n°s 114 et 269 ; — 29 mars 1878 ; S., 79, I, 188 ; — 20 octobre 1892 ; S., 93, I, 490.

(2) Le juge d'appel ne saurait, sans violer la règle du double degré de juridiction et sans méconnaître sa propre compétence, au lieu de vérifier par lui-même les documents versés aux débats, s'en référer exclusivement à l'appréciation personnelle des juges de première instance : Cass., 17 juill. 1896 ; S., 97, I, 170.

dent quelconque(1), ou bien encore que le jugement est annulé pour irrégularité de la citation en vertu de laquelle le tribunal avait été saisi (2).

SECTION II

VOIES EXTRAORDINAIRES.

Les voies de recours extraordinaires en matière criminelle sont la *cassation* et la *revision*.

A

CASSATION

§ 1er

Juridiction. — Chambre criminelle : — Historique. — Organisation.

Le pourvoi en cassation est porté devant la cour de cassation. Cette juridiction suprême, qui a ses origines dans le *conseil du roi* et le *conseil des parties* de l'ancienne jurisprudence (ord. de 1552, 1579 et 1667), fut instituée par la loi des 27 nov.-26 déc. 1790. Elle ne contenait d'abord que deux sections, la section des *requêtes* et la section de *cassation*, qui connaissait à la fois des affaires civiles et criminelles. La loi du 2 brumaire an IV institua une troisième section, qui dut s'occuper exclusivement des affaires criminelles, *sans qu'il soit besoin du jugement préalable d'admission ;* la loi du 27 ventôse

(1) FAUSTIN HÉLIE, n° 3048 et suiv., qui critique cette extension un peu arbitraire de l'art. 215. — V., dans le sens de la jurisprudence, Cass., 20 déc. 1884 ; S., 86, I, 444.

(2) Cass., 7 juin 1878 ; S., 80, I, 285, — L'art. 473 C. proc. n'étant pas applicable à la matière des appels des jugements de police correctionnelle, la Cour, jugeant correctionnellement, est tenue, si la cause n'est pas en état, non de se dessaisir, mais de surseoir jusqu'au moment où elle sera en mesure de prononcer sur le fond : Cass., 11 février 1899 ; S., 1900, I, 424.

an VIII et l'ordonnance du 15 janvier 1826 ont maintenu l'existence séparée et distincte de la chambre criminelle, et même le roulement entre les conseillers des différentes chambres de la Cour a été supprimé, pour la chambre criminelle, depuis 1815. La chambre criminelle se compose de seize conseillers ; elle peut juger au nombre de onze.

§ 2

Cas d'ouverture à cassation.

Des articles 407 et 416 combinés, il résulte que certaines décisions seulement, et dans certains cas seulement, peuvent être attaquées par le pourvoi en cassation.

Décisions susceptibles de pourvoi en cassation.

1° Ces décisions, ce sont les jugements ou arrêts en dernier ressort, définitifs, rendus en matière criminelle, correctionnelle ou de police. Le recours en cassation n'est ouvert que contre le dispositif des jugements, point contre les motifs (1), Les *actes* qui n'ont pas le caractère de *jugements* ne peuvent être frappés d'un pourvoi que par le procureur général à la Cour de cassation, sur l'ordre du Ministre, conformément à l'article 441.

Il faut que les jugements ou arrêts soient *en dernier ressort* ; d'où suit, et la jurisprudence est constante à cet égard, que le pourvoi est non recevable contre un jugement susceptible d'opposition ou d'appel, alors même que l'on aurait laissé expirer les délais d'appel sans le porter. Il faut que le jugement ou arrêt soit *définitif ;* ce qui ne veut pas dire qu'il faut qu'il purge définitivement l'accusation (les jugements interlocutoires ou sur la compétence peuvent être immédiatement frappés de pourvoi), mais bien que les jugements préparatoires et d'instruction ne peuvent être attaqués en cassation qu'en même temps que le jugement définitif

(1 Cass., 7 février 1870 ; *Bull.* n° 44.

(art. 416) (1). En matière *criminelle* proprement dite, la règle est plus absolue : le recours en cassation n'est ouvert contre les arrêts incidents des cours d'assises, *pour quelque cause que ce soit*, qu'après le jugement définitif (art. 301, modifié par la loi du 10 juin 1853) (2). De plus, en cette matière, le pourvoi n'est admis que contre les arrêts de condamnation (art. 408) : les ordonnances d'acquittement ne peuvent être attaquées que dans l'intérêt de la loi (art. 409) (3), et les arrêts d'absolution ne peuvent l'être que dans le cas où l'absolution aurait été prononcée sur le fondement de la non-existence d'une loi pénale qui pourtant existait (art. 410).

Causes de cassation.

2° Les cas d'ouverture à cassation peuvent se ramener à un type unique : violation de la loi. Cette violation peut revêtir diverses formes. Les articles 408, 410 et 411 en indiquent quelques-unes :

a. — L'incompétence : c'est une cause de nullité radicale (4) (art. 408, 413 et 416). Rappelons que ce moyen n'est pas admis contre les arrêts des cours d'assises, auxquelles la jurisprudence reconnaît la plénitude de juridiction. Mais elles peuvent commettre des excès de pouvoir, et l'excès de pouvoir est une incompétence relative.

b. — La violation des formes (art 408 et 413-2°), non

(1) V. les applications de la règle et de l'exception dans Faustin Hélie, VIII, nos 3897, 3898 et 3899. — Comp. Cass., 14 nov. 1872 ; *Bull.* n° 267.

(2) Jugé toutefois que le pourvoi est recevable contre l'arrêt de la Cour d'assises qui, après la formation du tableau du jury, a renvoyé l'affaire à une autre session : Cass., 31 mars 1877; *Bull.* n° 98.

(3) A la condition toutefois que l'acquittement ait été prononcé conformément aux art. 358 et 360 C. Inst. crim., c'est-à-dire sur le vu d'une déclaration régulière de non-culpabilité sur tous les chefs d'accusation : Cass., 27 juillet 1888 ; S., 90, I, 93.

(4) Etl'incompétence, de quelque nature qu'elle soit, peut être proposée pour la première fois devant la Cour de cassation : Cass., 14 février 1868 ; S., 68, I, 418 ; — 24 nov. 1876 ; *Bull.* n° 226.

pas seulement des formes prescrites à peine de nullité, comme le dit l'article 408, mais de toutes les formes *substantielles* qui intéressent les principes essentiels de la procédure criminelle.

c. — Le refus ou l'omission de statuer sur les conclusions ou réquisitions des parties (art. 408 et 413).

d. — La fausse application de la loi pénale (art. 410 et 414).

Toutefois, lorsque la peine prononcée est la même (non seulement par sa nature, mais par sa quotité) que celle portée par le texte de la loi applicable, nul ne peut demander l'annulation de l'arrêt, sous prétexte qu'il y aurait erreur dans la citation du texte de la loi (art. 411 et 414). A plus forte raison, le condamné serait-il non recevable si le texte applicable portait une peine plus forte (1).

A ces causes de cassation, il faut joindre celles qui résultent de la composition illégale des juridictions, du défaut de publicité de l'audience, du défaut de motifs des jugements (L. du 20 avril 1810, art. 7), de la contrariété des jugements (art. 504 Proc. civ.), qui constitue une violation de la chose jugée, et enfin de la violation des règles sur la recevabilité et l'extinction de l'action publique.

Dans tous ces cas, il y a violation de la loi. Au reste, la Cour de cassation n'intervient pas seulement quand la loi a été violée, mais encore quand elle a été *faussement appliquée ;* sans entrer dans l'examen des faits, elle apprécie la qualification qui leur a été donnée, leur conformité avec la définition pénale (2).

(1) Jugé que l'art. 411 n'est pas applicable au cas où l'arrêt s'est fondé sur un état de récidive qui n'existait pas légalement, bien que la même condamnation ait pu être prononcée par suite de l'appréciation de la gravité du fait : Cass., 21 déc. 1871 ; S., 72, I, 447 ; — 6 mars 1874 ; *Bull.* n° 73.

(2) Spécialement en matière d'escroquerie, les tribunaux cor-

Fins de non-recevoir.

Certaines fins de non-recevoir peuvent être opposées au pourvoi. Ainsi, il est de règle que les nullités de l'instruction écrite ne peuvent vicier la condamnation fondée sur le débat oral, si ce n'est dans le cas où elles auraient servi de base au jugement, par exemple, la nullité d'un procès-verbal sur lequel se fonde la condamnation (1) ; — que les nullités commises dans l'instruction de première instance, en matière de police simple ou correctionnelle, et non relevées en appel, ne peuvent être invoquées comme moyen de cassation (2) (L. du 29 avril 1806, art. 2) : — que les moyens nouveaux, qui n'ont été produits ni en première instance ni en appel, ne peuvent être proposés pour la première fois devant la Cour de cassation, à moins qu'ils n'intéressent l'ordre public (3) ; — que les nullités de procédure antérieures à l'arrêt de renvoi, en matière criminelle, lorsque l'accusé ne s'est pas pourvu contre cet arrêt, ne peuvent être invoquées contre l'arrêt de condamnation (4).

rectionnels doivent spécifier avec soin tous les faits constitutifs des manœuvres frauduleuses, afin que la Cour de cassation puisse contrôler la qualification légale qui leur a été donnée. V. not. Cass., 19 sept. 1878 ; S, 79, I, 283 ; — 28 mai 1887 ; S., 88, I, 185. — *Idem*, en matière d'abus de confiance : Cass., 26 sept. 1878 ; S., 79, I, 283. — Comp. encore, en matière d'adultère : Cass., 27 fév. 1879, S., 79, I, 333 ; — en matière d'outrage public à la pudeur : 22 août 1879 ; S., 79, I, 485.

(1) Cass., 11 nov. 1876 ; *Bull.* n° 310.

(2) Cass., 29 mars 1876, 9 mai 1878 ; S., 79, I, 91 et 188 ; — 21 septembre 1899 ; S., 1901, I, 472. — Et cela s'applique aux nullités résultant de la loi du 8 déc. 1897, qui n'a pas dérogé à la loi du 29 avril 1806, relative au pourvoi en cassation : Cass., 12 mars 1898 ; S., 1900, I, 57.

(3) Cass., 5 janv. 1878 ; *Bull.* n° 5. — Ainsi l'individu condamné pour vol ne peut alléguer pour la première fois devant la Cour de cassation l'exception de domesticité qui aurait dû le conduire en cour d'assises : Cass., 15 juill. 1881 ; *Bull.* n° 178. — V. aussi Cassation, 8 décembre 1881 ; *Bull.* n° 254.

(4) Cass., 10 décembre 1885 et 25 mars 1886 ; S., 87, I, 88 et 437.

§ 3

Saisine.

La Cour de cassation est saisie par le pourvoi formé par les personnes, dans les délais et suivant les formalités qui vont être indiquées.

Personnes qui peuvent se pourvoir.

a.— Les personnes : ce sont d'abord les condamnés et les personnes civilement responsables, et le ministère public. A raison de l'unité de fonction, le pourvoi peut être formé par chacun des membres du ministère public siégeant près la juridiction dont émane le jugement ou l'arrêt, peu importe que la décision ait été rendue conformément à ses conclusions, ou qu'il y ait acquiescé.

La partie civile peut, *en matière correctionnelle ou de police*, attaquer tous les jugements ou arrêts qui lèsent ses intérêts (art. 177, 216 et 413) (1) ; mais, en matière *criminelle*, elle ne peut se pourvoir que quant aux dispositions relatives à ses intérêts civils (art. 373) ; et, en cas d'acquittement ou d'absolution, elle n'est recevable que dans le seul cas où les condamnations prononcées contre elle sont supérieures aux demandes formées par les parties acquittées ou absoutes (art. 412) (2).

Enfin, le ministre de la justice et le procureur général à la Cour de cassation peuvent se pourvoir dans les cas prévus par les articles 441 et 442 (3) (aj. l'art. 82 du Code de justice militaire pour l'armée de terre de 1857,

(1) Jugé que la partie civile peut, sans le concours du ministère public, se pourvoir contre le jugement du tribunal de simple police qui ordonne un sursis pour la solution d'une question préjudicielle : Cass., 16 février 1872 ; *Bull.* n° 42.

(2) Comp. Cass., 25 mars 1892 ; S., 93, I, 441.

(3) Jugé que le ministre de la justice a le droit, en vertu de l'article 441, de provoquer l'annulation, dans l'intérêt de la loi, des motifs d'un jugement, isolés du dispositif, qui contiennent un excès de pouvoir, alors même que le jugement serait encore susceptible de réformation : Cass., 13 juin 1879 ; S., 79, I, 385.—Jugé encore que le droit du ministre de la justice de se pourvoir dans l'intérêt de la loi s'étend, non seulement aux décisions susceptibles

et l'article 112 du Code de justice militaire pour l'armée de mer de 1858).

b. — Le délai du pourvoi, tant pour les parties condamnées que pour le ministère public et la partie civile, est de *trois jours francs* après celui où l'arrêt a été prononcé (art. 373, 177 et 216), ou, plus généralement, après celui où l'existence du jugement a été légalement connue de la partie, soit par sa prononciation, soit par l'indication précise du jour de la prononciation, soit par la signification (1). Délai du pourvoi.

Au reste, la jurisprudence a admis, dans l'intérêt de la défense, que le pourvoi formé tardivement est recevable, lorsqu'il est constaté que c'est par un fait indépendant de la volonté du demandeur que le pourvoi a été tardivement formé (2).

c. — Les formalités du pourvoi se rapportent : 1° à la déclaration du pourvoi ; 2° à la consignation de l'amende ; 3° à la mise en état (art. 417-422). Formalités du pourvoi.

1° Le pourvoi du condamné se fait par déclaration au greffe ou au greffier, à la maison d'arrêt, par le condamné lui-même, ou par son avoué, ou par un fondé de pouvoir spécial (art. 417) (3). On admet, du reste, que les Formes du pourvoi.

d'être réformées par une juridiction supérieure, mais encore à celles qui ont acquis l'autorité de la chose jugée, et même à celles qui ont été annulées, lorsque l'annulation a laissé subsister des motifs ou une doctrine erronée : Cass., 9 décembre 1880 ; S., 81, I, 281.

(1) Cass., 25 et 31 janv. 1873 ; *Bull.* n°s 25 et 31 ; — 1er juin 1876 ; *Bull.* n° 130. — Mais le délai de 3 jours fixé par l'art. 147 du Code de justice militaire n'est pas franc : le pourvoi formé le quatrième jour n'est pas recevable : Cass., 3 août 1877 ; *Bull.* n° 182. —Jugé aussi qu'en matière de délits de presse, le délai du pourvoi est déterminé par l'article 62 de la loi de 1881 ; le pourvoi doit être formé dans les trois jours et ce délai n'est point franc : Cass., 19 juin 1890 ; S., 91, I, 556 ; — 7 mars 1896 ; S., 96, I, 304.

(2) V. Cass., 5 mai 1900 ; S., 1903, I, 64.

(3) Jugé qu'une lettre par laquelle un accusé fait connaître au procureur général qu'il désire se pourvoir en cassation ne peut

formalités requises ne seraient pas rigoureusement exigées, s'il était établi que le demandeur a été dans l'impossibilité absolue de satisfaire aux prescriptions de l'article 417, soit parce que le greffier aurait refusé de recevoir sa déclaration, soit par toute autre cause (1). Le pourvoi du ministère public ou de la partie civile doit, outre l'inscription au greffe, être notifié, dans le délai de trois jours, à la partie contre laquelle il est dirigé, soit par le greffier, si cette partie est détenue, soit par huissier, si elle est en liberté (art. 418) (2).

Le demandeur peut joindre à son pourvoi une requête (art. 422) (3), et, si c'est la partie civile, elle *doit* y joindre une expédition authentique de l'arrêt (article 419).

Les pièces arrivent à la Cour de cassation par l'intermédiaire du ministre (art. 423 et 424, modifiés par la loi du 19 avril 1900).

Consignation de l'amende.

2° La consignation d'une amende est une condition de l'admission du pourvoi. Cet usage, consacré par l'ord.

remplacer la déclaration prescrite par l'art. 417 : Cass., 25 janv. 1877 ; S., 77, I, 437. — Comp. aussi Cass., 3 mars 1877 ; *Bull.* n° 76 ; — 26 octobre 1894 ; S., 95, 1, 62 ; — 17 fév. 1898 ; S., 98, I, 376 ; — 28 oct. et 4 nov. 1899 ; S., 1902, I, 207. — Est également irrecevable le pourvoi formé par une dépêche télégraphique : Cass. 13 juill. 1900 ; S., 1903, I, 104. — Jugé que, à défaut d'un pouvoir spécial, un mari n'a pas qualité pour former un pourvoi en cassation au nom de sa femme : Cass., 4 septembre 1879 ; S., 80, I, 188. — Jugé, au contraire, que le père peut se pourvoir pour son fils mineur : Cass., 10 mars 1881 ; S., 82, I. 385.

(1) Comp. Cass., 5 nov. 1875 ; S., 76, I, 282 ; — 9 janv. 1880 ; S., 81, I, 48 ; — 1er et 3 juill. 1880 ; *Bull*, nos 136 et 139 ; S., 82, I, 288.

(2) Jugé que le défaut de notification du pourvoi n'entraîne pas déchéance : Cass., 18 juill. 1868 ; S., 69, I, 486 ; — il peut seulement donner ouverture au droit d'opposition : Cass, 24 déc. 1874 ; *Bull.* n° 317.

(3) Jugé que cette requête ne peut suppléer la déclaration de pourvoi prescrite par l'article 417 : Cass., 13 fév. 1872 ; *Bull.* n° 52.

d'août 1539, supprimé en 1791, fut rétabli *en matière correctionnelle et de police* par la loi du 14 brumaire an V. L'amende est de 150 fr., si la décision est contradictoire ; de 75 fr., si elle est par contumace ou par défaut (art. 419). Sont dispensés de l'amende : 1° Les condamnés (et, par identité de raisons, les accusés) *en matière criminelle*, quelle que soit la peine appliquée, pourvu qu'elle l'ait été pour un fait qualifié *crime* : la dispense dépend, non de la nature de la juridiction, mais de la qualification du fait ; — 2° les agents publics, pour affaire qui concernent directement l'administration et les domaines ou revenus de l'Etat. Sont dispensés, non plus de l'amende, mais de la consignation préalable : 1° les condamnés en matière correctionnelle et de police à une peine emportant privation de la liberté (1) ; 2° les personnes qui joindront à leur demande en cassation : 1° un extrait du rôle des contributions constatant qu'elles paient moins de 6 fr., ou un certificat du percepteur de leur commune portant qu'elles ne sont point imposées ; 2° un certificat constatant qu'elles sont, à raison de leur indigence, dans l'impossibilité de consigner l'amende (art. 420, modifié par la loi du 29 juin 1877). Ce certificat, délivré par le maire ou l'adjoint, devait autrefois être visé par le sous-préfet et approuvé par le préfet, à peine de nullité : d'après la loi nouvelle, il faut qu'il soit approuvé par le sous-préfet, ou, dans l'arrondissement du chef-lieu du département, par le préfet (2).

Dispense de l'amende ou de la consignation préalable.

L'amende doit être consignée entre les mains du receveur de l'enregistrement, soit du lieu ou siège la juridic-

Mode de consignation.

(1) Et, par assimilation, le mineur de 16 ans, acquitté comme ayant agi sans discernement, et renvoyé dans une maison de correction : Cass., 19 juin 1879 ; S., 80, I, 188.

(2) Est irrégulier et ne satisfait pas aux prescriptions de la loi le certificat simplement visé par le sous-préfet et approuvé par le préfet, le sous-préfet étant seul compétent dans son arrondissement pour approuver : Cass., 6 avril 1882 ; S., 82, I,437.

tion dont le jugement est attaqué, soit du lieu où siège la Cour de cassation.

Il doit en être justifié par la production de la quittance avant le jugement (1).

Pourvoi d'un seul demandeur contre plusieurs décisions.

Un seul demandeur qui se pourvoit contre plusieurs décisions doit-il consigner autant d'amendes ? Oui, si les décisions sont séparées et distinctes ; non, si, rendues dans une même affaire, elles sont la conséquence les unes des autres.

Pourvoi de plusieurs demandeurs contre une seule décision.

Plusieurs demandeurs qui se pourvoient contre un seul et même arrêt doivent-ils consigner plusieurs amendes ? Oui, s'ils ont des intérêts différents : mais la jurisprudence décide qu'une seule amende suffit s'ils ont le même intérêt.

Mise en état.

3° Une autre condition pour rendre le pourvoi admissible, c'est la *mise en état*, qui a aussi ses origines dans notre ancien droit et qui est imposée aux condamnés à une peine privative de la liberté, mais seulement, depuis la loi du 29 juin 1877, lorsque cette peine excède six mois : c'est le fait de se constituer prisonnier, à moins que le condamné n'ait obtenu sa liberté provisoire *avec* ou *sans* caution. Dans tous les cas, et non plus seulement dans le cas d'incompétence, il suffit au demandeur, pour que son recours soit reçu, de justifier qu'il s'est actuellement constitué dans la maison de justice du lieu où siège la Cour de cassation ; le gardien de cette maison pourra l'y recevoir sur la représentation de sa demande adressée au procureur général près cette Cour, et visée par ce magistrat (art. 421, modifié par la loi du 29 juin 1877) (2).

(1) V., sur le tempérament que comporte cette règle : Cass., 1er fév. 1871 ; S., 72, I, 351.

(2) Jugé que la mise en liberté provisoire accordée au prévenu par le juge antérieurement au jugement est insuffisante, si elle n'a pas été renouvelée par les juges qui ont prononcé la condamna-

Tels sont les délais et formalités du pourvoi en cassation ; mais le pourvoi formé par le ministre ou par le procureur général à la Cour de cassation, dans les termes des art. 441 et 442, n'est soumis à aucun délai et se forme d'après les règles tracées par ces articles.

Pourvoi du ministre et du procureur général à la Cour de cassation.

La Cour est saisie : quel est l'effet de cette saisine ? Le pourvoi est *suspensif* à l'égard de toutes les parties (article 373) : il fait obstacle à tous actes d'exécution de la décision attaquée et à tous jugements ou arrêts ultérieurs dans la même affaire jusqu'à ce qu'il soit vidé, sauf le cas de l'art. 301 Instr. cr. Le pourvoi a de plus un effet *dévolutif* dont voici les limites : saisie par le pourvoi du condamné, la Cour n'a à statuer que sur les chefs du jugement qui lui sont déférés, sans que le pourvoi puisse réagir contre celui qui l'a formé ; mais, sur ces chefs, l'effet dévolutif est complet, en ce sens que la Cour peut et doit suppléer d'office les moyens d'annulation non relevés.

Effets du pourvoi. — Etendue de la saisine.

Quant au pourvoi formé par le ministère public, il est formé dans un intérêt général et d'ordre public ; il peut donc profiter au condamné, même non demandeur en cassation, si, d'après l'examen du procès, il se présente quelque nullité que la Cour doive accueillir (1) ; et, quand le pourvoi a été formé, le ministère public ne peut s'en désister (2).

Le pourvoi *dans l'intérêt de la loi* par le procureur général à la Cour de cassation (art. 442) ne peut ni nuire ni profiter à personne ; mais le pourvoi formé sur l'ordre du ministre (art. 441), s'il ne peut pas nuire aux con-

tion : Cass., 25 mars 1870 ; S., 71, I, 173 ; — 28 juin 1872 ; S., 72, I, 400 ; — 31 octobre 1890 ; S., 91, I, 92 ; — 23 nov. 1894 ; S., 95, I, 199.

(1) Cass., 2 août 1878 ; S., 79, I, 44.

(2) Cass., 21 juin 1875 ; *Bull.* n° 147.

damnés qui ont droit acquis à la sentence, peut du moins leur profiter (1).

§ 4

Procédure.

La chambre criminelle, à la différence de la chambre civile, est directement saisie du pourvoi, sans arrêt d'admission (art. 426). Les personnes qui ont été parties dans le procès et qui y ont intérêt peuvent intervenir sur le pourvoi. L'article 425 fixe, pour le jugement du pourvoi, un délai d'un mois, d'ailleurs purement réglementaire. La faculté de désistement n'est établie par aucun texte ; elle a été seulement introduite par la jurisprudence, qui décide que le désistement ne peut être déclaré utilement après que le rapport a été fait à l'audience et qu'ainsi l'affaire a été liée au fond (2). L'instruction, déterminée par l'ordonnance du 15 janvier 1826, se fait par simples requêtes ou mémoires déposés au greffe ; un des conseillers fait un rapport ; puis la Cour entend les observations de l'avocat du demandeur, celles de l'avocat du défendeur, s'il est intervenu, et, dans tous les cas, les conclusions du ministère public. Les parties peuvent, si elles en obtiennent la permission de la Cour, présenter elles-mêmes leurs observations, à l'exception de la partie civile, qui doit, dans tous les cas, se faire représenter par un avocat à la Cour de cassation (article 424).

(1) Jugé toutefois qu'il en est autrement lorsque le pourvoi a été restreint par la lettre du garde des sceaux et par le réquisitoire du procureur général à *l'intérêt de la loi* : Cass., 4 déc. 1879 ; S., 80, I, 140.

(2) Cass. 10 avril 1880 ; S., 81, I, 91.—Jugé que le désistement d'un pourvoi doit être donné sur papier timbré et enregistré, à peine de nullité : Cass., 11 nov. 1880 ; S., 81, I, 332.

§ 5

Arrêts et conséquences.

En principe, les arrêts de la Cour de cassation ne sont susceptibles d'aucun recours (art. 438) ; toutefois, si l'acte de pourvoi n'a pas été notifié conformément à l'article 418, on admet la partie qui n'a pas été légalement appelée à former opposition.

Arrêt de déchéance ou de rejet.

La Cour peut rendre un arrêt de déchéance, un arrêt de rejet ou un arrêt de cassation.

L'arrêt de déchéance et de rejet ont le même effet : la procédure est terminée, et la sentence acquiert irrévocablement l'autorité de la chose jugée (art. 438, 439, modifié par la loi du 19 avril 1900). Le rejet du pourvoi entraîne de plus, contre la partie qui l'a formé, certaines condamnations (art. 436) (1).

Arrêt de cassation.

L'arrêt de cassation a pour effet, avec la restitution de l'amende (437), d'annuler les arrêts ou jugements qu'il frappe (2). Toutefois, il convient de distinguer, à cet égard, entre les matières criminelles d'une part, et les matières correctionnelles et de police d'autre part.

Effets de la cassation en matière criminelle.

En matière criminelle, sans parler des cas où elle est restreinte par les termes mêmes du pourvoi ou par la qualité du demandeur, la cassation peut n'être que partielle (art. 434) ; elle l'est même nécessairement lorsque, parmi les questions posées au jury sur des chefs d'accusation distincts, les unes ont été résolues en faveur de l'accusé, les autres contre lui : les premières, d'après

(1) Jugé qu'il y a lieu, pour la Cour de cassation rejetant le pourvoi d'un condamné en matière correctionnelle, de condamner le demandeur, non seulement à l'amende, mais encore aux frais et de fixer la durée de la contrainte par corps : Cass., 7 mai 1880 ; S., 81, I, 45.

(2) Jugé qu'aucune loi ne prescrit, à peine de nullité, de signifier à l'accusé l'arrêt qui a cassé une précédente condamnation prononcée contre lui : Cass., 13 juillet 1861 ; S., 62, I, 45 ; — 20 août 1875 ; *Bull.* n° 277.

une jurisprudence constante, lui demeurent acquises sauf le cas d'indivisibilité, nonobstant la nullité qui fait tomber les autres ; c'est une application de l'article 409 ; mais il n'en saurait être ainsi lorsque les réponses, affirmatives et négatives, sont comprises dans le même chef d'accusation.

Effets de la cassation en matière correctionnelle et de police.

En matière correctionnelle et de police, la cassation est, en général, totale (art. 427), si ce n'est dans le cas où le pourvoi est, soit par ses termes, soit par la qualité du demandeur, restreint à un chef déterminé, ou lorsque la Cour annule une disposition par voie de retranchement.

Cassation sans renvoi.

La Cour, en effet, procède par voie de retranchement, et sans renvoi, lorsque la nullité ne vicie qu'une disposition indépendante des autres et qui peut en être détachée, par exemple, une peine complémentaire illégalement prononcée. Elle casse, encore sans renvoi, non seulement dans le cas prévu par l'article 429, mais encore toutes les fois que le renvoi ne peut avoir aucun objet.

Cassation avec renvoi.

Dans tous les cas où il y a lieu à renvoi, la Cour de cassation désigne, par une délibération spéciale en chambre du conseil (art. 430), la juridiction qui doit en connaître, conformément aux articles 427 et 429, qui sont l'expression de ce double principe : le renvoi doit être fait à d'autre juges que ceux qui ont rendu le jugement ou l'arrêt annulé, mais à d'autres juges de même qualité, si ce n'est au cas d'incompétence, ou lorsqu'il s'agit d'un simple renvoi à fins civiles.

La mission des juges auxquels le renvoi est fait est réglée et limitée par l'arrêt de cassation : tel est le principe, dont les articles 431, 432, 433 et 434 font l'application (1).

(1) Jugé que la Cour d'assises, saisie après cassation et renvoi, peut entendre de nouveaux témoins tant à charge qu'à décharge : Cass., 21 octobre 1898 ; S., 1900, I, 204.

La nouvelle décision peut être l'objet d'un nouveau pourvoi. Fondé sur des moyens nouveaux, il est soumis aux règles ordinaires ; mais, s'il est fondé sur les mêmes moyens, les juges de renvoi ayant jugé comme les premiers dont la décision avait été cassée, la Cour de cassation prononce toutes chambres réunies (L. du 1er avril 1837, art. 1), et alors, si la seconde décision est cassée, la juridiction à laquelle l'affaire est renvoyée doit se conformer à la décision de la Cour de cassation *sur le point de droit* (L. du 1er avril 1837, art. 2). Nouveau pourvoi.

B

REVISION

§ 1er

La revision est un recours qui suppose une erreur de fait dans le jugement. Juridiction.

C'est encore la chambre criminelle de la Cour de cassation qui statue, en principe, sur les demandes en revision. Toutefois, la loi du 1er mars 1899 (qui fut une loi de circonstance, rendue à propos de l'affaire Dreyfus) a décidé que, si l'affaire n'est pas en état, la chambre criminelle procédera directement ou par commissions rogatoires à l'instruction supplémentaire ; après quoi il sera statué par les chambres réunies de la Cour de cassation.

§ 2

Dans notre ancienne jurisprudence, les demandes en revision n'étaient circonscrites par aucune limitation. Par contre, la législation intermédiaire, pleine de confiance dans le jury, qui venait d'être organisé, supprima le recours en revision. La lacune se fit bientôt sentir, et Cas d'ouverture. Historique.

les rédacteurs de 1808 écrivirent trois cas de revision dans les articles 443, 444 et 445 : ils ont été réunis dans l'article 443 par la loi du 29 juin 1867. Ce texte a été modifié, en dernier lieu, par la loi du 8 juin 1895, qui a établi quatre cas de revision :

1° Lorsque, après une condamnation pour homicide, des pièces seront représentées propres à faire naître de suffisants indices sur l'existence de la prétendue victime de l'homicide ;

2° Lorsque, après une condamnation pour crime ou délit, un nouvel arrêt ou jugement aura condamné pour le même fait un autre accusé ou prévenu, et que, les deux condamnations ne pouvant se concilier, leur contradiction sera la preuve de l'innocence de l'un ou de l'autre condamné (1) ;

3° Lorsqu'un des témoins entendus aura été, postérieurement à la condamnation, poursuivi et condamné pour faux témoignage contre le prévenu ; le témoin ainsi condamné ne pourra pas être entendu dans les nouveaux débats ;

4° Lorsque, après une condamnation, un fait viendra à se produire ou à se révéler, ou lorsque des pièces inconnues lors des débats seront représentées, de nature à établir l'innocence du condamné (2).

Matières dans lesquelles la revision est admise.

La revision est admise en matière *criminelle* et en matière *correctionnelle*, mais seulement alors pour les condamnations à l'emprisonnement ou qui emportent

(1) V. Cass., 23 avril et 11 juin 1869 ; S., 70, 1, 139 et 140. — 23 nov. 1876 ; *Bull.* n° 225 ; — 18 avril 1878 ; S., 78, I, 435 ; — 5 mai et 3 juin 1881 ; S., 82, I, 90 et 91.

(2) V. sur ce qu'il faut entendre par *fait nouveau* : Cass., 20 février 1896 et 6 août 1897 ; S., 99, I, 425; — 22 janv., 22 avril, 18 juin 1898 ; S., 99, I, 473 et 476 ; — 29 oct. 1898 et, Chambres réunies, 3 juin 1899 ; S., 1900, I, 297; — 5 mai, 6 et 15 juill. 1899; S., 1901, I, 297 et 541 ; — 1er août 1901 ; S., 1904, I, 159 ; — 26 avril 1902 ; S., 1904, I, 377.

l'interdiction soit totale, soit partielle de l'exercice des droits civiques, civils ou de famille (art. 444) : peu importe d'ailleurs la nature de la juridiction qui a prononcé la condamnation. Elle peut être demandée même après le décès du condamné (art. 444).

§ 3

Saisine. — Personnes qui peuvent demander la revision.

Le droit de demander la revision appartient, dans les trois premiers cas : 1° au ministre de la justice ; 2° au condamné, ou, en cas d'incapacité, à son représentant légal ; 3° après la mort ou l'absence déclarée du condamné, à son conjoint, à ses enfants, à ses légataires universels ou à titre universel, à ceux qui en ont reçu de lui la mission expresse. Dans le quatrième cas, le droit de demander la revision appartient au ministre de la justice seul, qui statuera après avoir pris l'avis d'une commission composée de directeurs de son ministère et de trois magistrats de la Cour de cassation, annuellement désignés par elle et pris en dehors de la chambre criminelle.

La Cour de cassation, chambre criminelle, sera saisie par son procureur général, en vertu de l'ordre exprès que le ministre de la justice aura donné, soit d'office, soit sur une réclamation des parties indiquant un de trois premiers cas. La demande sera non recevable si elle n'a été inscrite au ministère de la justice ou introduite par le ministre, sur la demande des parties, dans le délai d'un an à dater du jour où celles-ci auront connu le fait donnant ouverture à revision (art. 444 revisé).

La demande est, en principe, suspensive.

L'article 444 revisé porte : « Si l'arrêt ou le jugement de condamnation n'a pas été exécuté, l'exécution sera suspendue de plein droit à partir de la transmission de la demande par le ministre de la justice à la Cour de cassation. Si le condamné est en état de détention, l'exé-

cution pourra être suspendue, sur l'ordre du ministre de la justice, jusqu'à ce que la Cour de cassation ait prononcé et ensuite, s'il y a lieu, par l'arrêt de cette Cour statuant sur la recevabilité. »

§ 4

Procédure.

La procédure en revision n'offre aucune particularité. La Cour peut, s'il en est besoin, procéder à des mesures d'instruction conformément à l'art. 445-1°. Mais, dans ce cas, comme on l'a vu ci-dessus, la chambre criminelle procède à l'instruction, et c'est la Cour, toutes chambres réunies, qui statue au fond, en vertu de la loi du 1er mars 1899.

§ 5

Arrêts et conséquences.

Si la demande n'est pas recevable, la Cour rend un arrêt de rejet. Si elle est recevable, de deux choses l'une: ou elle renvoie devant de nouveaux juges, en fixant les questions à résoudre, s'il peut être procédé à de nouveaux débats contradictoires (art. 445), ou bien elle statue elle-même lorsqu'il ne peut être procédé de nouveau à des débats oraux entre toutes les parties, notamment en cas de décès, de contumace ou de défaut d'un ou de plusieurs condamnés, d'irresponsabilité pénale ou d'excusabilité (ce terme nous paraît tout à fait impropre), de prescription de l'action ou de celle de la peine (art. 445). Si l'annulation de l'arrêt à l'égard d'un condamné vivant ne laisse rien subsister qui puisse être qualifié crime ou délit, aucun renvoi ne sera prononcé (art. 445) (1)

L'arrêt ou jugement de révision d'où résulte l'innocence d'un condamné sera affiché dans la ville où a été prononcée la condamnation, dans celle où siège la juridiction de revision, dans la commune du lieu où le crime ou le délit

(1) V. Cass., 19 juin 1899, 15 mars 1900 ; S. 1902, I, 110 et 476.

aura été commis, dans celle du domicile des demandeurs en revision et du dernier domicile de la victime de l'erreur judiciaire, si elle est décédée. Il sera inséré d'office au *Journal officiel*, et sa publication dans cinq journaux, au choix du demandeur, sera en outre ordonnée s'il le requiert (art. 446). L'arrêt ou le jugement de revision d'où résultera l'innocence d'un condamné pourra, sur sa demande, lui allouer des dommages-intérêts, à raison du préjudice que lui aura causé la condamnation. Si la victime de l'erreur judiciaire est décédée, le droit de demander des dommages-intérêts appartiendra, dans les mêmes conditions, à son conjoint, à ses ascendants et descendants. Il n'appartiendra aux parents d'un degré plus éloigné qu'autant qu'ils justifieront d'un préjudice matériel résultant pour eux de la condamnation (art. 446, revisé).

CHAPITRE V

DES FRAIS

Les diverses procédures auxquelles nous avons assisté occasionnent des frais (1) : qui les paiera ? La théorie des *frais* en matière criminelle est assez compliquée.

Les lois des 20-27 septembre 1790, 20 nivôse et 6 messidor an VI, suivant les errements de l'ancien droit avaient mis, d'une manière générale, tous les frais de justice en matière criminelle à la charge de l'Etat. Mais la loi du 18 germinal an VII décida (art. 1) que tout juge- Historique.

(1) Les honoraires des défenseurs, non plus que les droits et honoraires des avoués, ne sont compris sous la dénomination de frais de justice criminelle (art. 3-1° du tarif du 18 juin 1811). Il ne peut être dérogé à cette règle qu'autant que l'exception serait justifiée par les nécessités de la cause, auquel cas les juges sont tenus de constater ces nécessités d'une manière expresse : Cass., 24 juill. 1874 ; *Bull.* n° 214 ; — 15 déc. 1877 ; *Bull.* n° 266 ; — 13 fév. 1885 ; *Bull.* n° 59 ; — 27 juin 1885 ; *Bull.* n° 190. — Comp. Cass., 29 juin 1889 : S. 89, I. 447.

ment d'un tribunal criminel, correctionnel ou de police, portant condamnation à une peine quelconque, prononcerait en même temps, au profit de la République, le remboursement des frais. Ce système a été consacré par le Code d'instruction criminelle (art. 162 et 176, 194 et 211, 368) ; et il n'y a là rien d'excessif ; car ces frais sont la conséquence directe de l'infraction. Puis, le décret du 18 juin 1811, contenant le tarif général des frais en matière criminelle, décida (art. 157) que les parties civiles, *soit qu'elles succombent ou non*, seraient personnellement tenues des frais, sauf leur recours contre les condamnés et les personnes civilement responsables (aj. art. 158) (1). Ce texte ne faisait pas de distinction ; mais la loi de 1832 en fit une, en ajoutant à l'art. 368 Instr. cr. cette disposition : « *Dans les affaires soumises au jury*, la partie civile qui n'aura pas succombé ne sera jamais tenue des frais. »

Voilà les textes. Pour résoudre la question, supposons deux hypothèses :

1° Celle où l'accusé est seul en cause ;

2° Celle où il y a partie civile en cause.

SECTION I

Cas où il n'y a pas de partie civile en cause.

L'accusé seul est en cause.

De deux choses l'une : ou il est condamné, ou il ne l'est pas.

§ 1

Accusé condamné

S'il est condamné, il doit être condamné aux frais, encore bien que la condamnation ne soit pas en rapport

(1) V. sur la *compétence* et les *voies de recours*, relativement à la taxe des frais en matière criminelle : Poitiers, 3 avril 1876 ; S., 77, II, 65 ; — Orléans, 22 mars 1877 ; S., 77, II, 321 ; — 30 avril 1878 ; S., 78, II, 145.

avec la poursuite, que cette poursuite ait été scindée alors qu'elle aurait pu être unique, que, de plusieurs accusés, les uns aient été acquittés, pourvu, bien entendu, qu'il s'agisse d'une même accusation ou au moins d'accusations connexes, en sorte qu'en instruisant sur l'une on instruisît par cela même sur les autres (1). Il en est de même pour les frais de l'appel formé par le condamné et la jurisprudence ne fait, à cet égard, aucune distinction entre le cas où la condamnation a été confirmée ou augmentée et celui où elle a été diminuée : elle met dans tous les cas les frais à la charge du condamné.

Mais il en serait autrement si, *sur l'appel du ministère public*, le jugement était confirmé : la Cour suprême a abandonné sur ce point sa première jurisprudence, qui mettait, contre toute justice, les frais à la charge du condamné. Le prévenu condamné par le tribunal de renvoi après cassation ne doit supporter les frais ni de l'arrêt de cassation, ni de la décision annulée et des débats qui ont précédé cette décision (2).

Nécessité d'une condamnation expresse.

L'obligation de payer les frais ne découle pas virtuellement de la condamnation : il faut une condamnation expresse ; et, comme c'est l'accessoire de la condamnation principale, si l'accusé meurt avant que celle-ci soit devenue irrévocable, la condamnation aux frais ne peut être prononcée contre sa succession.

§ 2

Accusé non condamné.

L'accusé échappe à la condamnation, soit parce qu'il est acquitté, soit parce qu'il est absous, soit parce que, bien que reconnu coupable, il est exempté de la condam-

(1) Comp. Cass., 15 janv. et 18 nov. 1875 ; *Bull.* n°s 16 et 317 ; — 5 mai 1881 ; *Bull.* n° 118 ; — 5 nov. 1891 ; S., 93, I, 539.
(2) Cass., 15 juin 1877 ; *Bull.* n° 142.

nation par l'effet d'une excuse légale absolutoire, ou par une impossibilité d'application de la peine résultant, par exemple, du principe du non-cumul.

Excuse absolutoire. — Exemption de peine.

Dans ces derniers cas, point de difficulté : l'accusé est reconnu coupable ; la poursuite est fondée : il doit en supporter les frais.

Restent les cas d'acquittement et d'absolution.

L'accusé *acquitté* ne peut pas être condamné aux frais (sauf l'exception des art. 187 et 478 Instr. cr.) : peu importe qu'il soit condamné à des dommages-intérêts vis-à-vis de la partie civile (1). Mais il supporte toujours ses frais personnels ; car il est de principe constant que le ministère public ne peut jamais être condamné aux dépens.

Le principe que l'accusé acquitté ne saurait être condamné aux frais est incontestable ; mais quelques-unes de ses applications ont été contestées.

Acquittement pour démence.

Dans le cas où l'accusé est acquitté parce qu'il était en démence au moment de l'action, on reconnaît qu'il ne doit pas supporter les frais. Mais une jurisprudence constante (2) les met à la charge du mineur de 16 ans acquitté *comme ayant agi sans discernement.*

Acquittement pour défaut de discernement.

Absolution.

L'absolution peut provenir, soit de ce que le fait ne constituait ni crime, ni délit, ni contravention, soit de ce que l'action publique était éteinte. Nous posons en principe que l'accusé absous, ne succombant pas, ne doit jamais être condamné aux frais.

Absolution fondée sur le défaut de texte.

Dans la première hypothèse, la jurisprudence de la Cour suprême a varié, du moins dans le cas où le fait perd *aux débats* la qualification que l'accusation lui avait donnée ; — mais l'erreur de l'accusation, qui a re-

(1) V Cass., 1er déc. 1883 ; *Bull.* n° 271.

(2) Cass., 17 juin 1870 ; *Bull.* n° 127 ; — 10 nov. 1871 ; *Bull.* n° 147 ; — 7 janvier 1876 ; S., 76, I, 96 ; — 10 fév. 1876 ; *Bull.* n° 45.

levé une circonstance qui devait être écartée et qui a été écartée, ne saurait modifier la position de l'accusé ; c'est l'accusation qui succombe : l'accusé ne doit pas supporter les frais.

Absolution fondée sur l'extinction de l'action publique.

Dans le cas de prescription, la Cour régulatrice a également varié, considérant tantôt la condamnation aux dépens comme facultative, tantôt comme obligatoire; c'est sa dernière jurisprudence (1). Il nous paraît cependant impossible de considérer comme succombant un accusé couvert par la prescription ; cela ne ferait aucun doute si le ministère public s'avisait de poursuivre un *délit* au bout de quatre ou cinq ans : or la situation est *juridiquement* identique lorsqu'il l'a poursuivi à tort sous la qualification de crime, et que les juges ont écarté les circonstances qui donnaient au fait ce caractère.

Des mêmes principes, il faut déduire que le tribunal qui se déclare incompétent ne peut condamner le prévenu aux dépens (2).

SECTION II

Cas où il y a partie civile en cause.

Supposons maintenant qu'il y ait partie civile en cause.

On a vu qu'en matière correctionnelle et de police, l'article 157 du décret du 18 juin 1811 n'ayant pas été modifié par l'article 368 Instr. cr., qui ne s'applique qu'*aux affaires soumises au jury* (3), la partie civile, soit qu'elle succombe ou non, est personnellement tenue des frais, sauf recours contre le condamné et les personnes civilement responsables (4). C'est donc pour les matières

(1) Cass., 28 avril 1894 ; S., 94, I, 256.

(2) V. Cass., 21 mars 1878 ; S., 79, I, 94.

(3) V. cependant Chauveau et Faustin Hélie, I, n° 145. — Mais l'opinion de ces auteurs, quelque raisonnable qu'elle soit, ne saurait prévaloir contre un texte formel.

(4) Jugé que, en matière correctionnelle, les dépens ne doivent pas comprendre les honoraires de l'avoué de la partie civile (art. 3

criminelles seulement qu'il est intéressant d'examiner si la partie civile a succombé ou non . Distinguons quatre hypothèses :

Hypothèses diverses.

1° L'accusé est acquitté ou absous, et la partie civile n'obtient pas de dommages-intérêts : elle doit, sans difficulté, supporter les frais.

2° L'accusé est acquitté ou absous; mais la partie civile obtient des dommages-intérêts : devra-t-elle supporter les frais ? Oui, dit-on : ce n'est qu'un succès partiel, l'action publique qu'elle a mise en mouvement ne réussissant pas (1). Mais il nous paraît vraiment impossible de considérer comme succombant une partie qui a obtenu la seule fin qu'elle se proposait et qui a, en somme, gagné son procès !

3° L'accusé est condamné ; mais la partie civile n'obtient pas de dommages-intérêts : elle ne sera pas tenue des frais ; car elle n'a pas entraîné l'Etat dans des frais frustratoires : la poursuite est justifiée par la condamnation.

4° L'accusé est condamné et la partie civile obtient des dommages-intérêts : aucun doute alors ; elle ne sera pas condamnée aux frais.

Parties assimilées aux parties civiles.

Ajoutons que l'article 158 du décret de 1811 assimile aux parties civiles : 1° toute régie ou administration publique, relativement aux procès suivis, soit à sa requête, soit même d'office et dans son intérêt ; 2° les communes et les établissements publics, dans les procès instruits ou à leur requête, ou même d'office, pour crimes ou délits commis contre leurs propriétés.

Le décret de 1811 est muet sur les voies de recours : la jurisprudence en conclut qu'il y a nécessité d'emprunter

et 157 du tarif du 18 juin 1811 : Cass., 15 décembre 1877 ; *Bull.* n° 262.

(1) C'est la jurisprudence de la Cour de cassation, approuvée par M. Blanche. I, n° 350. — Aj. Cass., 5 mai 1892 ; S., 92, I, 288.

à la loi civile ses formes, ses délais et les règles de compétence qu'elle a tracées (1).

CHAPITRE IV

AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE EN MATIÈRE CRIMINELLE

Nous avons vu à l'œuvre les juridictions d'instruction et les juridictions de jugement. Il faut voir quelle est l'autorité de leurs décisions, soit en matière criminelle, soit en matière civile.

SECTION I

A

Influence de la chose jugée au criminel sur le criminel. — Décisions des juridictions d'instruction.

L'influence des décisions des juridictions d'instruction sur le criminel est facile à déterminer. Si elles sont motivées, *en fait*, sur l'insuffisance des charges, il est certain qu'elles n'ont l'autorité de la chose jugée que conditionnellement, et que la poursuite peut être reprise s'il survient de nouvelles charges. Motivées *en droit*, par exemple sur ce que l'action est prescrite ou que le fait n'est pas prévu par la loi, elles acquièrent autorité de chose jugée, si elles n'ont pas été attaquées par les voies de recours autorisées par la loi ; mais cette autorité n'est encore irrévocable que sous la réserve de l'article 246: si de *nouvelles charges* survenant modifient la *nature* du fait et font, par exemple, un *crime* de ce qui n'était apparu que comme un *délit*, la décision qui déclarait le *délit* prescrit ne fera pas obstacle à de nouvelles poursuites contre le *crime* : l'article 246 est conçu dans les termes les plus généraux. Quoi qu'il en soit, les désisions

(1) Cass., 23 déc. 1899 ; S., 1903, I, 159.

des juridictions d'instruction n'acquièrent l'autorité de la chose jugée qu'au point de vue de leur objet, c'est-à-dire *de la mise en jugement.* Une ordonnance ou un arrêt renvoie un prévenu devant les juridictions de jugement, en rejetant une fin de non-recevoir quelconque, proposée par lui contre l'action publique; la fin de non-recevoir est-elle par là *définitivement jugée ?* Non : ce qui est définitivement jugé, c'est qu'elle ne fait pas obstacle à la mise en jugement ; l'autorité de la décision est circonscrite par son objet.

Rappelons aussi que les ordonnances ou arrêts de renvoi n'ont pas, en principe, et sauf ce qui a été dit relativement aux cours d'assises, autorité de chose jugée en ce qui concerne la compétence, à l'égard de laquelle ils sont seulement *indicatifs* et non *attributifs.*

B

Décisions des juridictions de jugement.

La question est plus difficile à l'égard des décisions des juridictions de jugement. Non pas que le principe soit en lui-même contesté : il est certain que la chose jugée est une cause d'extinction de l'action publique, et la maxime *non bis in idem* s'impose comme une nécessité d'équité, d'humanité et de raison. Mais l'application du principe soulève une difficulté grave.

Sens de l'article 360 Instr. cr.

Il s'agit d'interpréter l'article 360 Instr. cr. : « Toute personne légalement acquittée ne pourra plus être reprise ni accusée *à raison du même fait.* » (Comp. l'article 137 du Code de justice militaire de 1857 et l'article 167 du Code de 1858.) Cela doit-il s'entendre du *fait matériel,* en sorte qu'aucune nouvelle poursuite ne puisse avoir lieu, sous quelque qualification que ce soit ? ou bien de la *qualification légale,* en sorte que la poursuite puisse, après acquittement, être reprise sous une qualification différente ? Dans la constitution de 1791, dans le Code

des 16-29 septembre 1791 et dans le Code du 3 brumaire an IV, le sens de ces mots n'était pas douteux, et il est certain qu'il s'entendait du *fait matériel*, qu'il couvrait *contre toute nouvelle poursuite* (décret de la Convention du 21 prairial an II). Il semble que les mêmes mots ont passé dans l'article 360 Instr. cr. avec le même sens, le législateur ne leur en ayant pas donné un autre ; d'autant plus qu'on les retrouve dans d'autres textes, notamment dans les articles 246 et 361, où cette interprétation n'est pas douteuse (1). La jurisprudence en a jugé autrement, et elle décide constamment que l'article 360 doit s'entendre seulement de la *qualification*, en sorte que l'individu acquitté sur l'accusation d'un crime déterminé peut être de nouveau poursuivi, à raison du même fait matériel, sous une qualification différente : par exemple, qu'un individu acquitté sur une accusation d'homicide volontaire peut être poursuivi en police correctionnelle sous la prévention d'homicide par imprudence (2). Elle y met toutefois cette condition expresse, que la nouvelle poursuite s'appuie sur des éléments nouveaux, non appréciés par la première juridiction et constitutifs d'un délit distinct (3). Les motifs de cette jurisprudence sont que le président n'est plus tenu, comme il l'était sous la législation intermédiaire, de poser au jury toutes les questions relatives aux différentes qualifications dont le fait est susceptible, et que, par conséquent, la mission

(1) V. en ce sens : DEVILLENEUVE, note sur un arrêt du 16 juill. 1842 ; S., 42, I, 734 ; — FAUSTIN HÉLIE, II, n°s 1012 et suiv. ; — GRIOLET, *de l'autorité de la chose jugée*, p. 266 et suiv.

(2) V. LE SELLYER, *Actions publique et privée*, II, n° 644 ; — DALLOZ, *Répert.*, v° *Chose jugée*, n° 451 ; — et aux arrêts cités par eux aj. Cass., 17 avril 1874 ; *Bull.* n° 118 ; — 7 juill. et 12 août 1876 ; *Bull.* n°s 215 et 259 ; — 14 août 1875 et (ch. réun.) 10 janv. 1876 ; S., 77, I, 41, et ma note ; — 14 déc. 1877 ; *Bull.* n° 260.

(3) Cass., 29 août 1863 ; S., 64, I, 198; — 10 février 1870 ; S., 71, I, 264 ; — et les arrêts cités à la note précédente.

des jurés, dont la délibération est circonscrite par les questions qui leur sont posées, se borne à l'examen du fait tel que l'accusation l'a qualifié : il n'y a donc pas chose jugée sur les qualifications différentes qu'il est suscepible de revêtir. — Remarquons d'abord que ce motif-là serait inapplicable aux jugements rendus par les tribunaux de police correctionnelle et de simple police; car il est de principe que ces tribunaux peuvent et doivent apprécier le fait dont ils sont saisis sous toutes ses faces et dans tous ses rapports avec les lois pénales (1). Même en ce qui concerne les matières criminelles, l'argument n'est pas bon : les textes de la législation intermédiaire autorisaient expressément le président à poser subsidiairement les questions résultant des débats ; mais il est évident, par la nature même des choses, que ce n'était là qu'une *faculté*, dont l'exercice ne pouvait être soumis à aucune sanction. Or, cette faculté, on la reconnaît aujourd'hui au président, malgré le silence de la loi : n'est-il pas logique d'en conclure, en présence du même texte, que le défaut d'exercice de la même faculté aura les mêmes conséquences, c'est-à-dire que l'accusation sera définitivement purgée ? N'est-il pas manifeste que ce ne peut être là une question d'opportunité ou de caprice, et que, si le fait peut être soumis au jury sous toutes ses faces et dans tous ses rapports avec la loi pénale, il faut le lui soumettre ? N'est-ce pas un échec à la dignité de la justice que de revenir sur un procès qui a déjà subi l'épreuve la plus solennelle, pour le soumettre à une juridiction inférieure, qui peut paraître conviée à reviser le verdict du jury ? Admettrait-on qu'après un acquittement en cour d'assises, un individu pût être de nouveau poursuivi *en cour d'assises*, sous une qualifica-

(1) V. Faustin Hélie, VI, n°s 2588 et 2854. — Comp. cependant Cass., (Ch. réun.), 10 janv. 1876 ; S., 77, I, 41, et ma note.

tion différente ? Il le faudrait, pour être logique ; mais la pratique paraît reculer devant cette conséquence, et la jurisprudence n'en offre pas d'exemple. Nous croyons, nous, que l'article 360 fait obstacle à toute nouvelle poursuite, devant quelque juridiction pénale que ce soit (1).

Faut-il un acquittement légal ?

L'article 360 semble subordonner l'application du principe *non bis in idem* à la condition que l'acquittement ait été *légalement* prononcé ; mais il est, sous ce rapport, modifié par l'article 409, fruit d'une délibération postérieure. Il faut sans doute que le jugement émane d'une juridiction légalement instituée : c'est le sens que peut encore recevoir l'article 360, et les principes, à défaut de texte, suffiraient à l'établir ; mais, quand cette condition existe, tout jugement émané d'une juridiction légale est susceptible d'acquérir autorité de chose jugée, quelques nullités qu'il renferme, s'il n'est pas attaqué par les voies de droit.

Principe de l'autorité de la chose jugée.

L'article 360 n'est qu'une application spéciale du principe de l'autorité de la chose jugée, qui, pour n'être pas écrit dans un texte général de la législation criminelle, n'en est pas moins certain, et que l'on peut formuler ainsi : la chose définitivement jugée par une juridiction répressive ne peut être remise en question devant une autre juridiction répressive quelconque. Et il n'y a pas à se préoccuper ici de la triple identité exigée par l'article 1351 C. civ. pour les matières civiles. La chose jugée au civil a une autorité essentiellement *relative ;* tandis que la chose jugée au criminel, contradictoirement avec le représentant de la société et dans l'intérêt social, s'impose à tous avec un caractère de généralité *absolue.* Voilà pourquoi, *lorsque le moyen de défense est le même,* dans

(1) V. Commission d'instruction de la Haute-Cour : 12 oct. 1899 ; S., 1900, II, 289.

deux accusations successives, l'exception de chose jugée pourra être opposée par ceux-là mêmes qui n'ont pas été parties dans le premier jugement : dans une poursuite contre Pierre, il a été jugé contradictoirement avec lui que l'action publique était éteinte; Paul, poursuivi comme complice de Pierre, se prévaudra avec raison de l'autorité de la chose jugée.

Caractère de la chose jugée.

L'exception de chose jugée est d'ordre public : elle peut être proposée en tout état de cause et doit être suppléée d'office.

SECTION II

Influence de la chose jugée au criminel sur le civil.

La chose jugée au civil n'a pas autorité au criminel.

En général, la chose jugée au civil est sans influence légale au criminel sur *l'action publique* : c'est que la chose jugée au civil a, comme on l'a dit, une autorité essentiellement relative, qui exige le concours cumulatif de l'identité de cause, d'objet et de parties, concours que l'on ne retrouve pas devant la juridiction répressive. Mais il faut, bien entendu, excepter le cas des *questions préjudicielles* : nous excepterions aussi celui où le jugement au civil est *constitutif d'état* (comme en matière d'interdiction, de faillite) ; car la chose jugée au civil a, dans ce cas, exceptionnellement, un caractère absolu (1).

La chose jugée au criminel a-t-elle autorité au civil ?

Mais nous avons dit que la chose jugée au criminel a dans tous les cas, le même caractère de généralité, et il importe de savoir si, et dans quelle mesure, elle a autorité au civil.

(1) Jugé que la loi du 5 juillet 1844, en attribuant aux tribunaux civils la connaissance des actions en nullité ou en déchéance des brevets d'invention, établit pour le jugement de ces contestations une juridiction principale et de droit commun dont les décisions tranchent définitivement entre les parties en cause les questions de validité de brevet, et régissent entre elles les débats à intervenir, aussi bien au correctionnel qu'au civil : Cass., 28 janv. 1881 : *Bull.* n° 22.

Merlin et, après lui, des jurisconsultes modernes ont essayé d'établir l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, en se fondant sur l'art. 1351 du Code civil : on a voulu démontrer l'identité de *cause*, d'*objet* et de *parties* (1). On a fait, pour prouver l'identité d'*objet*, une confusion manifeste entre la *cause* et l'*objet* ; et, pour prouver l'identité de parties, on s'est appuyé sur une fiction qui manque d'exactitude : car, si le ministère public représente tous les membres de la société, c'est seulement au point de vue de la répression et de l'action publique et nullement des intérêts civils. Il nous paraît évident qu'il n'y a du criminel au civil, ni identité d'*objet*, ni identité de *parties*. 1er système.

Toullier, et quelques-uns après lui, en ont conclu que la chose jugée au criminel n'a aucune influence légale au civil (2). 2e système.

La question était mal posée. Sans doute, l'article 1351 n'est pas applicable ; car les conditions qu'il exige ne se trouveront ici jamais réunies. Il n'est pas fait d'ailleurs pour cette hypothèse, et il est manifeste qu'il ne s'occupe que de contestations ayant leur source dans des intérêts de même ordre et portées devant des juridictions de même nature. Mais, ce texte écarté, il s'agit de savoir si, lorsqu'un fait a été définitivement jugé, affirmé d'une manière positive par la juridiction spécialement instituée pour en connaître, suivant une procédure et d'après des preuves qui doivent être présumées offrir les meilleures garanties (puisqu'il s'agit, non seulement de la 3e système.

(1) V. Merlin, *Questions de droit*, v° *Faux*, § 6 ; — Mangin, nos 414 et suiv. ; — Le Sellyer, *Actions publique et privée*, II, n° 719.

(2) V. Toullier VIII, n° 30 et suiv. ; X, n° 240 et suiv. — Voir aussi la dissertation de M. A. Dalloz, dans Dalloz, *Rép.*, v° *Chose jugée*, n° 531 — V. celle de M. Faustin Hélie, rapportée dans Hoffman, *Questions préjudicielles* I, n° 147 ; — Griolet, p. 321, 322.

fortune, mais de la liberté, de l'honneur et même de la vie des citoyens), ce fait peut être remis en question devant une juridiction quelconque. L'ordre public s'y oppose absolument ! Ce serait renverser l'ordre des juridictions et méconnaître la loi d'institution des tribunaux répressifs, spécialement chargés de constater les délits pour en punir les auteurs ; ce serait ébranler, en les remettant en question, la foi due à leurs décisions ; ce serait s'exposer au scandale public d'un jugement de condamnation contredit par la décision d'une autre juridiction incompatible avec lui ! Sans doute, il n'y a pas de texte général ; mais ces motifs suffisent, même en l'absence d'un texte, à établir le principe de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, d'autant plus que divers textes sont l'expression de ce principe, qu'ils supposent constant.

D'abord l'article 3 Instr. cr. fournit à notre système un puissant argument : si la loi a voulu que l'instance criminelle tînt en suspens l'instance civile, c'est apparemment parce que le jugement de l'instance criminelle *peut* avoir une influence nécessaire sur le jugement de l'instance civile. On en a donné d'autres raisons : les uns ont dit qu'on avait craint l'*influence morale* que la décision civile aurait pu exercer sur la décision criminelle ; — mais alors il aurait fallu dire que l'action civile ne pourrait jamais devancer l'action publique ! D'autres, que l'on a voulu que l'instruction criminelle éclairât l'instance civile ; — mais pourquoi, au contraire, n'avoir pas permis aux juges criminels, qui statuent sur les intérêts les plus graves, d'attendre les lumières qui leur seraient venues des juges civils ? Et, si l'on ajoute que l'autorité publique a, au criminel, des moyens de conviction plus étendus et plus nombreux que les particuliers au civil, nous répondrons que c'est là précisément ce qui justifie notre solution. Elle trouve encore sa confirma-

tion dans d'autres textes spéciaux, notamment dans les articles 198, 232, 261, 727 C. civ., 463 Instr. cr. Est-ce qu'enfin l'état civil que le jugement a fait au condamné pourrait être contesté civilement par ceux qui pourraient y avoir intérêt ? est-ce que l'on pourrait méconnaître au civil les effets de l'interdiction légale, par exemple, ou de la dégradation civique dont le condamné a été frappé, sous prétexte que la chose jugée au criminel n'a pas autorité au civil ? (1)

Dans quelle mesure la chose jugée au criminel a-t-elle autorité au civil ?

La solution nous paraît certaine ; mais les motifs mêmes sur lesquels nous la fondons en tracent les limites : l'autorité de la chose jugée ne s'applique qu'à ce qui a été *positivement* et *affirmativement jugé* par la juridiction répressive, de telle manière que, si une décision différente intervenait, elle serait inconciliable avec le *dispositif* du jugement répressif (2) .

Tel est le principe dont nous allons faire l'application : 1° aux décisions des juridictions d'instruction ; 2° aux décisions des juridictions de jugement.

A

Décisions des juridictions d'ins-

Il est certain d'abord que les ordonnances ou arrêts de *renvoi*, n'étant que des décisions préparatoires quant

(1) V. sur toute cette question : HOFFMAN, *Questions préjudicielles*, I, nos 142 et suiv. — V. aussi les autoritées citées par LE SELLYER, *Actions publique et privée*, II, n° 720.—Comp. Cass., 11 juill. 1882 ; S., 84, I, 182 ; — Paris, 9 déc. 1885 ; S., 87, II, 169, et ma note ; — Cass., 16 mai 1887 ; S., 88, I, 73 ; — 24 juin 1896 et 5 janv. 1898 ; S., 99, I, 129.

(2) Comp. FAUSTIN HÉLIE, II, n° 1103 ; — HOFFMAN, nos 145 et 151. — V. Nîmes, 31 déc. 1878 ; S., 79, II, 135 — Limoges, 24 juin 1884: ; S., 86, II, 57 ; — Cass., 24 févr. 1886 ; S., 86, I, 176 ; — 31 mai 1892 ; S., 92, I, 292 ; — 2 mars 1897 ; S., 1901, I, 519. — Jugé que l'autorité de la chose jugée, ne s'appliquant qu'aux décisions définitives, ne résulterait pas d'un arrêt rendu par contumace aussi longtemps que les délais de la prescription ne sont pas expirés : Cass., 24 juin 1896 et 5 janv. 1898 ; S., 99, I, 129.—V. aussi Cass., 30 nov. 1898 ; S. 1902, I, 31 ; — 6 mai 1901 ; S., 1902, I, 72.

truction. — Décisions de renvoi.

au fond, ne peuvent avoir aucune influence sur les intérêts civils.

Décisions de non-lieu.

Quant aux ordonnances ou arrêts de *non-lieu* des auteurs distinguent entre le non-lieu fondé sur l'insuffisance des charges et le non-lieu fondé sur ce que l'action publique est prescrite, ou que le fait n'est pas prévu par la loi : dans ces deux derniers cas, ils attribuent à la décision une autorité absolue, qu'elle ne peut évidemment pas avoir dans le premier. Nous croyons que, dans aucun cas, les décisions des juridictions d'instruction ne peuvent avoir autorité au civil : leur autorité est circonscrite par leur objet même, et elles n'ont trait qu'à *la mise en jugement* ; elles n'ont même à cet égard généralement qu'un caractère provisoire. On peut ajouter que, les juridictions d'instruction ayant pour mission unique de statuer sur la mise en jugement, la disposition de laquelle il résulterait que l'action est prescrite ou que le fait n'est pas prévu par la loi pourrait être considérée comme un simple *motif*, insusceptible par conséquent d'acquérir autorité de chose jugée. Enfin, les considérations d'ordre public qui attribuent à la chose jugée au criminel une autorité absolue ne s'appliquent pas avec la même force aux décisions des juridictions d'instruction.

B

Décisions des juridictions de jugement.

C'est aux décisions des juridictions de jugement que s'attache l'autorité absolue que nous avons essayé d'établir.

Jugement de condamnation.

L'application du principe ne paraît pas présenter de difficulté au cas de jugement de condamnation. De ce

(1) Comp. Alger, 1er mars 1880 ; S., 81, II, 67 ; — Cass., 28 nov. 1888 ; S., 89, I, 80.

jugement résultent deux propositions certaines, à savoir que le fait est constant, et que le condamné en est l'auteur responsable : aucune de ces propositions, souverainement décidées par la juridiction spécialement instituée à cet effet, ne pourra être remise en question devant une juridiction quelconque (1).

Les jugements qui renvoient le prévenu des fins de la plainte ou de l'accusation offrent plus de difficulté. Il importe de distinguer entre le cas d'*absolution* et le cas d'*acquittement*.

Jugement d'absolution.

a. — Dans le cas d'absolution, il y aura chose jugée sur l'existence du fait à la charge de l'inculpé (si le fait a été déclaré constant), et sur l'extinction de l'action publique (si elle est déclarée éteinte) ; c'est là l'objet même du jugement; le renvoi du prévenu n'en est que la conséquence ; aucun de ces points ne pourra être remis en question.

Jugement d'acquittement.

b. — Dans le cas d'acquittement *en cour d'assises*, le verdict du jury, n'étant pas motivé et répondant d'un mot à une question complexe, qui comprend à la fois l'existence du fait matériel, la perpétration de ce fait par l'accusé et la culpabilité de ce dernier, ne peut évidemment pas fournir une exception de chose jugée au civil. Voilà pourquoi l'article 358 Instr. cr. donne mission à la cour d'assises de statuer sur les dommages-intérêts de la partie civile, même en cas d'acquittement : rappelons toutefois que la Cour suprême y met toujours cette condition, qui n'est que l'application du principe qui nous a servi de guide, que l'arrêt de la cour ne sera pas, à raison de la nature des faits, inconciliable avec la déclaration du jury.

Mais l'acquittement prononcé dans un jugement *motivé*

(1) V. Faustin Hélie, II, n° 1107, qui combat ce principe ; — Hoffman, *Questions préjudicielles*, I, nos 154-158.— Comp. encore, sur l'application du principe : Nancy, 16 mai 1878 ; S., 78, II, 234.

(comme doivent toujours l'être les jugements des tribunaux correctionnels et de simple police) offre plus de difficulté, et l'on distingue généralement entre le cas où le jugement est fondé simplement sur ce que *le fait n'est pas constant* et le cas où il affirmerait positivement que *le fait n'existe pas* ou que *le prévenu n'en est pas l'auteur :* on enseigne que, dans ces derniers cas, le point affirmé par le juge répressif ne peut plus être remis en question devant les tribunaux civils (1).

Nous croirions plutôt que, dans aucun cas, le jugement qui prononce le renvoi du prévenu ne peut exercer d'influence légale au civil ; car le *dispositif* de ce jugement, répondant à une question complexe, qui comprend l'élément matériel et l'élément intentionnel, ne sera jamais en contradiction *nécessaire* avec la décision du juge civil, quelle qu'elle soit. Il est vrai que le *dispositif* est éclairé par les *motifs* ; mais l'autorité de la chose jugée ne s'attache qu'au *dispositif*. — On insiste : « Ces motifs se lient au dispositif, comme la cause à l'effet, et ne peuvent en être séparés : ils sont l'âme de la sentence, l'explication de la pensée du juge. » — Mais, outre qu'on en pourrait dire autant des motifs de tout jugement, les raisons de décider, pour nous, sont que, en l'absence d'un texte formel, l'autorité du criminel sur le civil doit être strictement renfermée dans les limites qu'impose le principe d'ordre public que nous avons établi : l'ordre public ne permet pas qu'un fait positivement *décidé* par la juridiction répressive puisse être contredit par la décision

(1) La Cour suprême a jugé, dans ce sens, que la décision de la juridiction correctionnelle renvoyant un prévenu des poursuites dirigées contre lui, par le motif qu'il a agi en état de légitime défense, met obstacle à ce que les juges civils condamnent le prévenu à des dommages-intérêts, la légitime défense excluant toute faute et, par conséquent, toute action en dommages-intérêts : Cass., 24 fév. 1886 ; S., 86, I, 176. — V. aussi : Cass., 10 janv. 1893 ; S., 93, I, 200 ; — 7 nov. 1894 ; S., 95, I, 40.

d'un autre juge. Or, ici, il peut ne pas y avoir contradiction entre le dispositif du jugement qui renvoie le prévenu et la décision du juge civil qui affirmerait l'existence du fait ; pour établir cette contradiction, il faut aller rechercher les motifs du juge répressif : l'ordre public ne le demande pas, et les principes s'y opposent ; enfin, il ne se peut pas que le juge puisse, par une différence de rédaction arbitraire, compromettre les intérêts civils en l'absence de toute contradiction. Voilà pourquoi nous n'avons reconnu autorité au civil qu'aux points *positivement* et *affirmativement décidés* par le juge répressif.

SECTION III

Le casier judiciaire.

Il est nécessaire de garder mention de toutes les condamnations que chaque individu a pu encourir. Il faut connaître les antécédents, notamment pour l'application des dispositions légales sur la récidive et sur la relégation ; il est très utile de connaître la moralité de quiconque est traduit devant la justice, ou de quiconque sollicite quelque emploi public.

C'est l'objet du *casier judiciaire*, dont l'institution remonte à 1850. Auparavant, on était sous l'empire des art. 600 et suivants du Code d'instruction criminelle, qui avaient centralisé le relevé des condamnations judiciaires au ministère de la justice : il est facile de comprendre qu'au bout d'un certain nombre d'années, l'accumulation de toutes ces notices devait les rendre inutilisables. D'après les circulaires ministérielles de 1850, qui ont créé le casier judiciaire, le greffier de tout tribunal qui prononce une condamnation dut envoyer au greffe du tribunal du lieu de naissance de la personne condamnée un extrait de la condamnation. C'est donc la centralisation à chacun des greffes des tribunaux de première instance de France de tous les extraits des condam-

nations encourues par les personnes nées dans l'arrondissement. A l'origine, tout le monde avait le droit de se faire délivrer l'extrait du casier judiciaire d'une personne quelconque. Il en résulta des abus et une circulaire de M. Dufaure, en 1876, interdit aux greffiers de délivrer à des tiers des bulletins du casier judiciaire. Mais ce ne fut qu'un palliatif, qui ne fit pas disparaître tous les inconvénients. Ceux auxquels le condamné demandait quelque emploi, au lieu de s'adresser directement au greffe du lieu de sa naissance, se bornaient à réclamer de l'individu l'apport de son casier, et il fallait bien le fournir, sous peine de ne pas être admis. Cela rendait la situation bien cruelle à ceux qui, après avoir subi une condamnation, cherchaient à se relever par le travail et la bonne conduite : ils étaient partout éconduits. Aussi la matière du casier judiciaire a été réglementée par la loi du 5 août 1899, qui a institué en même temps la réhabilitation de droit.

Toutes les décisions judiciaires qui intéressent la moralité d'un individu (condamnations, décisions par lesquelles un mineur est acquitté comme ayant agi sans discernement, peines disciplinaires, jugements déclaratifs de faillite ou de liquidation judiciaire, arrêtés d'expulsion), sont toujours centralisées au greffe du tribunal de l'arrondissement de la naissance. La loi distingue trois sortes de bulletins : n° 1, n° 2 et n° 3. Le bulletin n° 1 est celui qui est tenu au greffe, comme il vient d'être dit. Il y est fait mention des grâces, commutations ou réductions de peines, des décisions qui suspendent l'exécution d'une première condamnation, des arrêtés de mise en libération conditionnelle et de révocation, des réhabilitations et des jugements relevant de la relégation conformément à l'article 16 de la loi du 27 mai 1885 et des décisions qui rapportent les arrêtés d'expulsion, ainsi que de la date de l'expiration de la peine et du paiement de

l'amende. Sont retirés du casier judiciaire les bulletins n° 1 relatifs à des condamnations effacées par une amnistie ou réformées en conformité d'une décision de rectification du casier judiciaire (art. 2).

Le bulletin n° 2 est le relevé intégral des bulletins n° 1 applicables à la même personne : il est délivré aux magistrats du parquet et de l'instruction, aux autorités militaires et maritimes pour les appelés des classes et de l'inscription maritime, ainsi que pour les jeunes gens qui demandent à contracter un engagement ; il l'est également aux administrations publiques de l'Etat, saisies de demandes d'emplois publics, ou en vue de poursuites disciplinaires ou de l'ouverture d'une école privée, conformément à la loi du 30 octobre 1886. Les bulletins n° 2 réclamés par les administrations publiques pour l'exercice des droits politiques ne comprennent que les décisions entraînant des incapacités. Lorsqu'il n'existe pas de bulletin n° 1 au casier judiciaire, le bulletin n° 2 porte la mention : *Néant* (art. 4).

Le bulletin n° 3 est celui qui peut être réclamé par la personne qu'il concerne : il ne doit, dans aucun cas, être délivré à un tiers (art. 6). Ne sont pas inscrites au bulletin n° 3 : 1° Les décisions prononcées par application de l'article 66 C. pén. ; — 2° Les condamnations effacées par la réhabilitation ou par l'application de l'article 4 de la loi du 26 mars 1891 sur l'atténuation et l'aggravation des peines ; — 3° Les condamnations prononcées en pays étrangers pour des faits non prévus par les lois pénales françaises ; — 4° Les condamnations pour délits prévus par les lois sur la presse, à l'exception de celles qui ont été prononcées pour diffamation ou pour outrages aux bonnes mœurs ou en vertu des articles 23, 24 et 25 de la loi du 29 juillet 1881 ; — 5° Une première condamnation à un emprisonnement de trois mois ou de moins de trois mois prononcée par application des articles

67, 68 et 69 C. pén. ; — 6° La condamnation avec sursis à un mois ou moins d'un mois d'emprisonnement, avec ou sans amende ; — 7° Les déclarations de faillite, si le failli a été déclaré excusable par le tribunal ou a obtenu un concordat homologué, et les déclarations de liquidation judiciaire (art. 7).

La loi fixe, d'autre part, des délais après lesquels les condamnations ne sont plus inscrites au bulletin n° 3. Aux termes de l'art. 8 : Cessent d'être inscrites au bulletin n° 3 délivré au simple particulier : 1° Un an après l'expiration de la peine corporelle ou le paiement de l'amende, la condamnation unique à moins de six jours de prison ou à une amende ne dépassant pas 25 fr., ou à ces deux peines réunies, sauf le cas où les condamnations entraîneraient une incapacité civile ou politique ; — 2° Cinq ans après l'expiration de la peine corporelle ou le paiement de l'amende, la condamnation unique à six mois ou moins de six mois de prison et à une amende, ainsi qu'à ces deux peines réunies ; — 3° Dix ans après l'expiration de la peine, la condamnation unique à une peine de deux ans ou moins de deux ans, ou les condamnations multiples dont l'ensemble ne dépasse pas un an ; — 4° Quinze ans après l'expiration de la peine, la condamnation unique supérieure à deux ans de prison. Le tout sans qu'il soit dérogé à l'art. 4 de la loi du 26 mars 1891. Dans le cas où une peine corporelle et celle de l'amende auront été prononcées cumulativement, les différents délais commenceront à courir à partir du jour où les deux peines ont été complètement exécutées. Toutefois la remise totale ou partielle par voie de grâce équivaut à l'exécution totale ou partielle. Et l'exécution de la contrainte par corps équivaut au paiement de l'amende.

La loi ajoute que, « en cas de condamnation ultérieure pour crime ou délit à une peine autre que l'amende, le bulletin n° 3 reproduit intégralement les bulletins n° 1,

à l'exception des cas prévus par les quatre premiers paragraphes de l'art. 7 (décisions prononcées par application de l'art. 66 C. pén. ; condamnations effacées par la réhabilitation ou l'application de la loi de sursis ; condamnations prononcées à l'étranger pour faits non prévus par la loi française ; condamnations pour délits de presse en général) (art. 9).

La loi du 5 août 1899 indique encore la procédure à suivre pour obtenir la rectification du casier judiciaire, laquelle est demandée par requête au président du tribunal ou de la cour qui a rendu la décision (art. 14).

Enfin, elle introduit dans notre droit pénal le principe de la réhabilitation de droit après un délai déterminé, sur lequel nous reviendrons en traitant de la réhabilitation.

QUATRIÈME PARTIE

DES PEINES

Le système pénitentiaire pourrait être l'objet, au point de vue historique et au point de vue philosophique, d'une étude très intéressante, que le cadre et la nature de ce livre ne nous permettent pas d'entreprendre. Nous devons nous borner à présenter ici la classification des peines, en disant les règles d'après lesquelles elles s'exécutent, les causes d'atténuation et d'aggravation des peines, et enfin les causes qui préviennent ou font cesser l'effet des peines.

CHAPITRE I

CLASSIFICATION DES PEINES

Les peines se divisent en peines de simple police, peines correctionnelles et peines criminelles, dites *afflictives et infamantes* ou *infamantes* seulement. Après les avoir passées en revue, nous indiquerons les peines spéciales prononcées par les lois militaires. Après quoi nous poserons quelques principes généraux sur les peines corporelles et sur les peines pécuniaires.

SECTION I

Peines de simple police.

Les peines de simple police sont : l'emprisonnement l'amende et la confiscation *spéciale*.

Emprisonnement.

L'emprisonnement ne peut être moindre de 24 heures, ni excéder 5 jours (art. 465 C. p.) ; il n'oblige le condamné à aucun travail.

Amende.

L'amende varie de 1 à 15 fr. (art. 466 C. p.) ; elle est appliquée au profit de la commune où la contravention a été commise.

Confiscation.

La confiscation peut frapper le corps, le produit ou l'instrument de la contravention (art. 410 C. p. ; — comp. art. 11), mais seulement dans les cas où elle est prescrite par la loi. C'est une peine, et il en résulte que la loi seule peut l'ordonner, et que, sauf exception formelle, elle ne peut être prononcée qu'en cas de condamnation.

SECTION II

Peines correctionnelles.

Les peines en matière correctionnelle sont : l'emprisonnement, l'interdiction de certains droits civiques, civils ou de famille, l'amende et la confiscation spéciale. La surveillance de la haute police (art. 9 et 11 C. p.) a été supprimée par la loi du 27 mai 1885, sur les récidivistes, et remplacée par l'interdiction de séjour, c'est-à-dire par la défense faite au condamné de paraître dans les lieux dont l'interdiction lui aura été signifiée par le gouvernement après qu'il aura subi sa peine. La loi du 27 mai 1885 a organisé une peine nouvelle, commune aux matières correctionnelles et criminelles, la relégation, dont il sera parlé à propos de la récidive. Il restait un vestige de l'ancienne amende honorable dans les art. 226 et 227 ; mais ces textes ont été abrogés par la loi du 28 décembre 1894.

Emprisonnement.

1° La durée de l'emprisonnement correctionnel (articles 40 et 41 C. p.) est de 6 jours au moins et de 5 ans au plus, sauf l'aggravation de la récidive ou l'atténuation des circonstances atténuantes. Il oblige le détenu à un travail dont les produits sont appliqués conformément à l'article 41. D'après l'article 40, il devrait être subi dans des maisons spéciales, nommées *maisons de correc-*

tion ; mais, en fait, il est subi dans les *prisons départementales* lorsqu'il n'excède pas une année et un jour (L. du 5 juin 1875, article 2), et au-dessus, dans les *maisons centrales*, constituées à la fois maisons de force et maisons de correction pour cette classe de condamnés (ord. du 2 avril 1817). Dans presque toutes ces prisons se trouvaient accumulées, sans aucune séparation matérielle, les détentions les plus diverses : prévenus, accusés, passagers en transfèrement, jeunes détenus condamnés à l'emprisonnement n'excédant pas une année. C'est pour parer, dans une certaine mesure, à ce déplorable état de choses, qu'a été faite la loi du 5 juin 1875 *sur le régime des prisons départementales*. D'après l'article 1er, les *inculpés, prévenus* et *accusés* seront à l'avenir individuellement séparés pendant le jour et la nuit. D'après l'article 2, les *condamnés* à un emprisonnement d'un an et un jour et au-dessous seront soumis à l'emprisonnement individuel *dans les prisons départementales* ; les condamnés pour une durée plus longue *pourront* y être soumis, sur leur demande, dans les prisons départementales (article 3). La durée des peines supérieures à 3 mois, subies sous le régime de l'emprisonnement individuel, sera de plein droit réduite d'un quart (art. 4). Cette loi ne pouvait être appliquée qu'au fur et à mesure de la transformation des prisons (art. 8).

Réforme partielle du régime pénitentiaire.

Cette transformation a été lente. La loi du 4 février 1893 a eu pour but de la hâter, en décidant que « les départements peuvent être exonérés d'une partie des charges qui leur sont imposées par la loi de 1875, s'ils rétrocèdent de gré à gré à l'Etat la propriété de leurs maisons d'arrêt, de justice et de correction » (art. 1er) et que « toute maison d'arrêt, de justice ou de correction qui ne satisfait pas aux conditions indispensables d'hygiène, de moralité, de bon ordre ou de sécurité, peut être déclassée comme

établissement pénitentiaire, sur avis du Conseil supérieur des prisons » (art. 2) (1).

Un conseil supérieur des prisons a été, en effet, institué par décret du 4 novembre 1875, pour veiller à l'exécution de la loi.

Interdiction de droits.

2° L'interdiction de certains droits civiques, civils ou de famille, mentionnés dans l'article 42 C. p., est la seconde peine spéciale aux matières correctionnelles. Ces droits sont les mêmes que quelques-uns de ceux que mentionne l'article 34, qui définit la *dégradation civique* ; mais il faut se garder de confondre les deux peines : celle-ci est infamante, celle-là est correctionnelle ; la dégradation civique est une peine accessoire, qui résulte virtuellement de la condamnation et qui forme un tout indivisible ; l'interdiction de l'article 42 est une peine principale ou complémentaire (c'est-à-dire que la loi prescrit au juge de prononcer comme complément des peines portées par elle contre certaines infractions) et qui ne consiste que dans la déchéance des droits mentionnés par le jugement ; la dégradation civique est perpétuelle ; l'interdiction de l'article 42, presque toujours temporaire. (V. toutefois art. 171, 175 C. p.)

(1) Il y avait, dans les différentes maisons d'arrêt, de justice et de correction, au 31 décembre 1903, une population de 13.162 hommes (le mouvement des entrées et des sorties ayant été de 189.000 environ) et de 1.969 femmes (le mouvement des entrées et sorties ayant été de 114.000 environ). Le produit total du travail accompli dans ces prisons s'est élevé, en 1903, à 1. 672. 276 fr., sur lequel les détenus ont touché (gratifications comprises) 784. 045 fr. les hommes et 101.320 fr. les femmes.

Ajoutons qu'il y a 9 établissements publics d'éducation correctionnelle affectés aux garçons et 12 établissements privés, renfermant ensemble, au 31 décembre 1903, une population de 3.182 individus ; 2 établissements publics et 7 privées pour les filles, contenant, à la même date, une population de 561 personnes ; ce qui donne une population totale, garçons et filles, de 3.743 personnes, soit condamnées, soit placées sous la tutelle administrative, soit détenues par correction paternelle.

Déchéances spéciales.

Ajoutons que certaines lois ont attaché aux condamnations correctionnelles certaines incapacités particulières, spécialement relatives à l'enseignement, aux fonctions du jury, aux droits de vote et d'éligibilité. (V. notamm. : L. des 15-27 mars 1850, *sur l'enseignement*, art. 26 et 65 ; — L. du 23 juin 1857, *sur les marques de fabrique et de commerce*, art. 13 ; — L. du 21 novembre 1872, *sur le jury*, art. 2 ; — L. du 12 juillet 1875, *sur la liberté de l'enseignement supérieur*, art. 8 ; — décret organique du 2 février 1852, art. 15, 16 et 27, modifié en ce qui concerne le § 11 de l'art. 15 par les lois des 2 août et 30 novembre 1875, art. 22, et modifié aussi par la loi du 24 janv. 1889.) Ces déchéances ont le caractère de peines *accessoires* : elles résultent de plein droit de la condamnation.

Amende.

Le minimum de l'amende, en matière correctionnelle, est de 16 fr. ; le maximum n'a pas été fixé d'une manière générale, mais seulement relativement à chaque délit. Quelquefois l'amende varie, notamment d'après la quotité du dommage ou le chiffre des bénéfices illicites. Si le chiffre de l'amende est tout à fait indéterminé, le juge doit prononcer le minimum de l'amende correctionnelle, 16 fr., s'il s'agit d'un délit (par exemple, si la loi qualifie elle-même le fait, ou si elle prononce en même temps que l'amende une autre peine correctionnelle) (1). Les amendes correctionnelles forment un fonds commun pour le département.

Confiscation spéciale.

Pour la confiscation spéciale, les principes sont les mêmes qu'en matière de simple police (2).

(1) C'est seulement lorsque, l'amende étant absolument indéterminée, rien n'indique d'ailleurs que le fait constitue un délit qu'il y aurait lieu, en vertu du principe qui prohibe les peines arbitraires, d'appliquer, non pas nécessairement, comme on l'a dit, le *minimum* de l'amende de simple police, mais *une amende de simple police*.

(2) V. comme exception à la règle d'après laquelle la confisca-

Surveillance de la haute police.

Le renvoi sous la surveillance de la haute police, dont on parlera plus longuement en matière criminelle, était quelquefois édicté comme peine complémentaire en matière correctionnelle (art. 49, 271, 282 C. p.). Mais cette peine a été supprimée par la loi du 27 mai 1885, art. 19.

SECTION III

Peines criminelles

Les peines, en matière criminelle, se divisent en peines principales et peines accessoires, c'est-à-dire peines qui résultent virtuellement de la condamnation ou de l'exécution de la peine et sans que le juge ait à les prononcer.

A

Peines principales.

Les peines *principales* sont: la mort, les travaux forcés à perpétuité, les travaux forcés à temps, la réclusion, la dégradation civique, pour les crimes de droit commun ; la déportation dans une enceinte fortifiée, la déportation simple, la détention, le bannissement et la dégradation civique, pour les crimes politiques.

Peines principales de droit commun. — Peine de mort.

Au sommet de l'échelle pénale est la peine de mort. Elle a traversé les âges malgré les attaques dont elle a été l'objet, surtout depuis le commencement du XVIIIe siècle. Chose étrange ! les plus farouches révolutionnaires figurent au nombre des plus ardents abolitionnistes ! La peine de mort resta inscrite dans le Code pénal de 1791 et dans le Code du 3 brumaire an IV. Le 14 brumaire an IV, la Convention votait l'abolition de la peine de mort, à partir de la promulgation de la paix générale. Ce décret resta lettre morte, et la loi du 8 nivôse an X

tion ne peut être prononcée qu'en cas de condamnation : L. du 5 juillet 1844, sur les brevets d'invention, art. 49 ; — L. du 28 juin 1857, sur les marques de fabrique, art. 14.

déclara que la peine de mort continuerait d'être appliquée dans les cas déterminés par la loi. Elle est passée dans le Code pénal de 1810 (art. 12). La question a été de nouveau posée en 1830 et lors de la loi de revision de 1832 ; le législateur d'alors crut dégager sa responsabilité en laissant au jury la faculté de l'écarter par l'admission des circonstances atténuantes. En 1848, la peine de mort fut abolie en matière politique, mais maintenue contre les crimes de droit commun. Aujourd'hui encore, la question est à l'ordre du jour. M. Target a, dans son rapport, posé la question sur son véritable terrain : « La peine de mort est-elle légitime ? Est-elle nécessaire ? Ces deux questions n'en font qu'une : sans « nécessité, cette peine ne serait pas légitime ; et, *si elle « est nécessaire, sa légitimité est incontestable.* » (1)

La peine de mort est-elle légitime ?

Cependant, on a élevé contre elle des objections théoriques qu'il faut connaître :

1° La vie est un don de Dieu, sur lequel l'homme ne peut porter la main ; — Mais, la liberté est aussi un don de Dieu : est-elle donc inviolable ? La vie peut être légitimement enlevée, soit pour les nécessités de la légitime défense, soit pour les nécessités de la guerre : pourquoi ne pourrait-elle pas l'être pour les nécessités de la conservation sociale ?

(1) La peine de mort a été supprimée en Portugal, par la loi du 1er juillet 1867 ; en Hollande, par la loi du 19 sept. 1870 ; elle l'a été au Brésil, par la loi du 15 oct. 1886. Elle ne figure plus dans le Code pénal italien de 1889 ; mais elle est remplacée par l'*ergastolo*, peine perpétuelle subie dans un établissement spécial avec séparation cellulaire continue pendant les sept premières années ! Elle avait été abolie par l'art. 65 de la constitution fédérale suisse de 1874 ; mais cet article a été abrogé par un vote populaire du 18 mai 1879, et elle a été rétablie dans la plupart des cantons suisses. En Belgique, la peine de mort figure dans le Code pénal ; mais elle n'est jamais exécutée en fait. Le Code pénal mexicain (1871) ne permet de la prononcer ni contre un vieillard de 70 ans, ni contre une femme. Le Code pénal de la République Argentine (1886) excepte de plus les mineurs.

2° La peine de mort n'est pas correctrice : celui qui tue ne réforme pas. — Sans doute ! Mais le but principal de la pénalité est *l'exemple*, et, si la nécessité de la conservation sociale l'exige, le principe de la correction doit lui être sacrifié.

3° La peine de mort est inefficace et sans exemplarité ; elle n'arrête pas les assassins. Il est cependant certain que c'est là le mal que les hommes, pris en masse, redoutent le plus, parce qu'il ferme toute porte à l'espérance terrestre; mais, de ce que cette menace suprême n'arrête pas tous les criminels, on en conclut qu'il faut la supprimer ! Supprimez alors toute pénalité ; car, malgré la menace des peines, il y a toujours des coupables !

4° La peine de mort est *indivisible* et *irréparable* ; — c'est vrai. Elle est *indivisible* ; — mais, si on ne l'applique qu'à des crimes qui, en prenant le degré minimum de criminalité intrinsèque, méritent ce châtiment, l'objection ne porte pas. — Elle est *irréparable* ; — on peut répondre que toutes les peines en sont là ; il est vrai que, c'est la plus irréparable de toutes : c'est une raison pour être plus circonspect encore dans l'application, ce n'est pas une preuve contre la légitimité de la peine.

5° La vie est une épreuve que l'homme n'a pas le droit d'abréger ; la mort, c'est l'inconnu ; la peine de mort, c'est une peine dont l'homme ne connaît pas l'étendue. — Nous voilà sur le terrain de la religion ; or la théologie n'a jamais condamné la peine de mort : la justice humaine doit employer les moyens qui sont en son pouvoir pour prévenir les crimes ; la justice divine saura bien faire ses affaires et régler ses comptes comme ils doivent l'être.

La peine de mort est-elle nécessaire ?

Toute la question se réduit, pour nous, au point de savoir si elle est nécessaire, et, dans ses termes-là, il faut reconnaître qu'elle est très délicate. Mittermaïer a entrepris une sorte de démonstration mathématique, par les

chiffres de la statistique, de l'inutilité de la peine de mort ; mais cette base, pour nous, n'est pas sûre, la progression ou la décroissance de la criminalitépouvant tenir à des causes très diverses. En fait, les législations européennes ont fait un grand pas dans la voie, non seulement de la restriction de la peine de mort au cas unique de l'homicide volontaire et prémédité, mais même de l'abolition complète. Bienheureux le temps où l'inutilité de cette mesure extrême sera clairement démontrée !

Exécution.

La peine de mort consiste aujourd'hui dans la simple privation de la vie (à part l'appareil regrettable qui accompagne le supplice des parricides, art. 13 C. p.). Elle s'exécute chez nous par la décapitation (art. 12 C. p.) sur une place publique de la commune, désignée par l'arrêt de condamnation (art. 26 C. p.) (1) (Aj. l'article 14 C. p.).

Travaux forcés à perpétuité et à temps.

Les travaux forcés à perpétuité et les travaux forcés à temps, dont le minimum est de 5 ans et le maximum de 20 ans (art. 15, 16 et 19 C. p.), étaient subis jadis sur les galères du roi ou de la République, puis dans les ports et arsenaux, d'où les noms de *galériens* et *forçats*. Ces peines s'exécutent aujourd'hui, depuis la loi du

(1) Jugé que la cour d'assises n'a de pouvoir que pour indiquer le lieu, c'est-à-dire la commune où se fera l'exécution et que c'est à l'autorité municipale, à laquelle appartient la police des voies et places publiques, qu'il appartient de désigner la place où cette exécution aura lieu : Cass., 30 août 1883 ; *Bull.* n° 229 ; — 29 mars 1895 ; S., 95, I, 200. — La publicité de l'exécution et le spectacle démoralisateur qu'elle procure ont été souvent invoqués à titre d'argument contre la peine de mort; mais c'est une autre question. Bien des législations criminelles, notamment celles d'Angleterre et des Etats-Unis, d'Allemagne, d'Autriche (art. 404 du C. d'inst. crim. de 1873), de Suède, du Mexique, de Hongrie, de Belgique, ordonnent l'exécution dans l'intérieur de la prison et en présence de témoins.— Un projet en ce sens, soumis aux Chambres chez nous, en 1879, n'a pas abouti.

30 mai 1854, par la transportation dans une des possessions françaises autres que l'Algérie, désignée par décret : ce fut d'abord la Guyane française (décret du 21 février 1851), puis, vu l'insalubrité du climat, la Nouvelle-Calédonie (décret du 2 septembre 1863). Les condamnés à moins de 8 ans de travaux forcés doivent, après l'expiration de leur peine, résider dans la colonie pendant un temps égal à la durée de cette peine ; si la peine est de huit ans ou plus, ils doivent y résider toute leur vie (L. du 30 mai 1854, art. 6). Quant au régime intérieur, cette loi a conservé le principe du Code : « Les condamnés seront employés aux travaux les plus pénibles de la colonie et à tous les travaux d'utilité publique (art. 2) ; toutefois, le boulet et la chaîne ne sont plus imposés que facultativement, à titre de punition disciplinaire ou par mesure de sûreté (art. 3). Les femmes peuvent être soumises à cette transportation (art. 4). L'exercice de certains droits dans la colonie (art. 12), des concessions de terrain provisoires ou définitives (art. 11 et 12) sont d'excellents moyens pour l'amendement des condamnés et le succès de la colonie. Un décret du 18 juin 1880, *concernant le régime disciplinaire des établissements de travaux forcés*, divise les transportés en cinq classes, d'après leur situation pénale et leur conduite, avec des différences de régime pour chaque classe, supprime les peines corporelles et détermine les punitions disciplinaires applicables aux condamnés.

D'après l'article 72 C. p., la peine des travaux forcés était remplacée, à l'égard des *septuagénaires*, par la réclusion soit à perpétuité, soit à temps. D'après la loi de 1854, la peine des travaux forcés ne peut être prononcée contre aucun individu âgé de soixante ans accomplis ; elle est remplacée par celle de la réclusion ; mais, quand elle a été prononcée avant cet âge, l'âge n'en relève plus le condamné (art. 5).

La réclusion, dont la durée est de cinq ans au moins et de dix ans au plus, est subie dans une maison de force (art. 21 C. p. ; — ordonnance du 2 avril 1817). Ces maisons de force servent en même temps de maisons de correction pour les condamnés à l'emprisonnement pour une durée supérieure à une année. Réclusion.

Il y a aujourd'hui, pour les hommes, 9 maisons centrales de force et de correction situées sur le territoire continental de la France (1) et 2 pénitenciers agricoles en Corse (2) ; pour les femmes, 3 maisons centrales de force et de correction (3).

Les condamnés (qui formaient, au 31 décembre 1903, une populaion de 5.565 personnes) y sont soumis à l'obligation du travail, sur les produits duquel ils reçoivent une petite gratification (4).

La dégradation civique (art. 34 C. p.), peine simplement infamante, est généralement *accessoire* ; elle figure cependant dans un certain nombre de textes comme peine *principale*. C'est à cette hypothèse que se réfère l'art. 35 C. p., qui permet d'y ajouter un emprisonnement de 5 ans au maximum, qui l'ordonne même lorsque le coupable est un étranger ou un Français ayant perdu la qualité de citoyen, parce que la dégradation civique n'aurait pas suffisamment prise sur lui. Dégradation civique.

Voilà les peines de droit commun. Voici les peines politiques. Peines principales politiques.

La déportation dans une enceinte fortifiée, ou dépor- Déportation dans

(1) Beaulieu (Calvados), Clairvaux (Aube), Fontevrault (Maine-et-Loire), Loos (Nord), Melun (Seine-et-Marne), Nîmes (Gard), Poissy (Seine-et-Oise), Riom (Puy-de-Dôme), Thouan (Deux-Sèvres).

(2) Castelluccio et Chiavari.

(3) Clermont (Oise), Montpellier (Hérault) et Rennes (Ille-et-Vilaine). La maison centrale de Clermont vient d'être désaffectée.

(4) En 1903, su un produit brut de 1.756,552 fr. les gratifications se sont élevées à 78.794 fr. et le produit net à 1.677.957 fr.

une enceinte fortifiée.

tation aggravée, peine perpétuelle, créée par la loi du 8 juin 1850, pour remplacer la peine de mort en matière politique : elle n'oblige à aucun travail (arg. des art. 1 et 6 de la loi de 1850). La loi de 1850 (art. 4) avait désigné pour l'exécution de cette peine la vallée de Waïthau, aux îles Marquises ; la loi du 23 mars 1872 a désigné la presqu'île Ducos, dans la Nouvelle-Calédonie, et a annoncé un règlement d'administration publique, qui a été porté dans le décret du 31 mai 1872, et une loi sur le régime des condamnés à la déportation, laquelle a été promulguée le 25 mars 1873.

Les déportés sont soumis aux mesures nécessaires tant pour prévenir leur évasion, que pour assurer la sécurité et le bon ordre dans la colonie (art. 1) ; ils y sont justiciables des conseils de guerre (art. 2) ; leurs femmes et enfants peuvent les rejoindre dans la colonie ; le gouvernement se charge même du transport de la famille des déportés qui sont en mesure de subvenir à leurs besoins (art. 7). Des concessions provisoires de terrain peuvent leur être faites, qui, si elles n'ont pas été retirées dans le délai de 5 ans, deviennent définitives (art. 9, 10, 11). Le gouverneur a le droit d'autoriser l'établissement, en dehors du territoire affecté à la déportation, de tout condamné qui se sera fait remarquer par sa bonne conduite, pendant 5 ans, s'il s'agit de la déportation aggravée (art. 15). Quant à la capacité civile des déportés, nous verrons, en traitant des peines accessoires, quels changements la loi de 1873 y a apportés.

Déportation simple.

La déportation simple, peine également perpétuelle, est celle qu'avait organisée l'article 17 du Code pénal. Ni sous le premier Empire, ni sous la Restauration, la déportation ne fut exécutée : les condamnés restaient à la disposition du gouvernement, provisoirement enfermés dans la maison du Mont-Saint-Michel : la loi du 28 avril 1832 régularisa cette situation, en décidant que,

tant qu'un lieu de déportation n'aurait pas été établi, les condamnés subiraient à perpétuité la détention; la loi du 9 avril 1835 ajouta : soit dans une prison de France, soit dans une prison située hors du territoire continental, dans une des possessions françaises, suivant l'arrêt de condamnation. La loi du 8 juin 1850 (art. 5) avait désigné, comme lieu de déportation simple, l'île Noukahiva, l'une des marquises ; la loi du 23 mars 1872 (art. 3) y a substitué l'île des Pins, et, en cas d'insuffisance, l'île Maré dans la Nouvelle-Calédonie. D'après l'art. 5 de cette loi, les condamnés y jouissent d'une liberté qui n'a d'autres limites que les précautions indispensables pour empêcher les évasions et assurer le bon ordre. Les dispositions de la loi du 25 mars 1873 sur le régime des déportés, que nous avons analysées, celles qui nous restent à analyser sur leur état civil sont communes aux deux espèces de déportés (1).

Les peines de la déportation aggravée et de la déportation simple sont remplacées, à l'égard du septuagénaire, par la détention à perpétuité (art. 70 et 71 C. p.); mais cet âge arrivant pendant l'exécution de la peine n'entraîne pas de commutation.

Détention.

La détention, peine temporaire de 5 ans à 20 ans, introduite dans notre système pénal par la loi de 1832, consiste dans l'internement dans une forteresse située sur le territoire continental de la France, sans travail obligatoire (art. 20 C. p.). L'ordonnance du 22 janvier 1835 avait affecté à l'exécution de cette peine la citadelle de Doullens ; le décret du 23 juillet 1850, la citadelle de Belle-Isle-en-Mer ; celui du 17 mars 1858, la citadelle de Corte , en Corse ; le décret du 16 janvier 1874 sadé igné

(1) V. sur les deux degrés de déportation, les détails très intéressants du *Rapport sur les Établissements pénitentiaires*, par M. d'Haussonville, p. 597 et suiv.

le fort de l'île Sainte-Marguerite, département des Alpes-Maritimes.

Bannissement. Dégradation civique.

Le bannissement est, comme la dégradation civique, quelquefois appliquée pour délit politique, et sur laquelle nous ne revenons pas ici, une peine simplement infamante. Il consiste dans la privation temporaire (5 ans au moins et 10 ans au plus) du droit d'habiter le territoire français (art. 32 et 33 C. p.) (1).

Telles sont (sans parler de l'amende, de la confiscation spéciale, de l'interdiction de résidence, qui a remplacé la surveillance de la haute police, aux termes de la loi du 27 mai 1885, et enfin de la relégation, organisée par cette même loi, et dont il sera traité à propos de la récidive, toutes peines qui ne sont pas spéciales aux matières criminelles) les peines *principales* réservées aux crimes. Occupons-nous maintenant des peines *accessoires*, qui résultent comme conséquence des condamnations criminelles et constituent l'état des condamnés.

B

Peines accessoires.

Il y avait autrefois, comme peines accessoires : la mort civile, la dégradation civique, l'interdiction légale et la surveillance de la haute police.

Mort civile. — Division.

La mort civile a été abolie par la loi du 31 mai 1854, qui lui a substitué un régime nouveau ; mais il faut savoir :

1° Ce qu'était la mort civile ;

2° A quelles peines elle était attachée ;

3° A quel moment elle était encourue.

Qu'était-ce que la mort civile ?

1° La mort civile, legs du droit romain recueilli par notre ancienne jurisprudence, consistait dans la dé-

(1) Il faut se garder de confondre le bannissement, qui est une peine, avec le droit d'expulsion, simple mesure administrative, que le Gouvernement peut prendre vis-à-vis des étrangers, et qui est réglementé par la loi du 3 décembre 1849 (art. 7, 8 et 9).

chéance de l'ensemble des droits énumérés dans l'article 25 du Code civil, dans lequel quelques-uns ne voulaient voir qu'un texte purement énonciatif, mais qui certainement était limitatif : sans quoi il n'aurait pas eu de raison d'être.

A quelle peine était-elle attachée ?

2° Le Code civil n'avait attaché la mort civile qu'à *l'exécution* de la mort naturelle (art. 23 et 24), soit réelle, soit par effigie (art. 26). L'article 18 du Code pénal l'attacha à toutes les peines perpétuelles : toutefois, tant que la déportation ne reçut pas son exécution effective, la mort civile ne fut pas encourue.

A quel moment la mort civile était-elle encourue ?

3° La mort civile, conséquence de l'exécution de la peine (art. 26 C. civ), ne pouvait pas la précéder. Pour les condamnations contradictoires, c'était très simple ; mais, pour les condamnations par contumace, il fallait distinguer trois périodes :

— La première comprenait les cinq années qui suivaient l'exécution par effigie : période de grâce, pendant laquelle la mort civile ne frappait pas encore le condamné, dont l'état était régi par l'article 28 C. civ., modifié par l'article 471 Instr. cr. (aj. articles 29 et 31 C. civ.).

— La deuxième période comprenait le temps qui s'écoulait depuis l'expiration de la période de grâce, après laquelle la mort civile était encourue (art. 27 C. civ.), jusqu'à l'expiration des vingt années qui suivaient la condamnation, c'est-à-dire jusqu'à la prescription de la peine : la mort civile avait frappé le condamné, mais le coup n'était pas irrévocable (art. 30 C. civ.) ; si le condamné comparaissait devant la justice, de gré ou de force, le jugement tombait avec les procédures (art. 476 Instr. cr.).

— La troisième période commençait à l'expiration des vingt années qui suivaient la condamnation et n'avait d'autre limite que la mort du condamné : la peine était

prescrite ; mais la mort civile ne l'était pas (art. 32) : le condamné était à jamais mort civilement.

Abolition de la mort civile.

L'abolition de la mort civile, mainte fois réclamée, a été prononcée par la loi du 31 mai 1854 (art. 1). L'article 2 y substitue d'abord la dégradation civique et l'interdiction légale ; puis l'article 3 y ajoute l'incapacité de disposer et de recevoir à titre gratuit.

Dégradation civique.

La dégradation civique consiste dans l'ensemble des déchéances écrites dans l'article 34 C. p. Réservée aux peines criminelles temporaires par le législateur de 1810, elle fut appliquée aux déportés par la loi du 8 juin 1850 (art. 3), qui avait déjà supprimé la mort civile à leur égard, et à tous les condamnés à des peines perpétuelles par la loi du 31 mai 1854. Elle est encourue, pour les condamnations contradictoires, du jour où elles sont devenues irrévocables, et, pour les condamnations par contumace, du jour de l'exécution par effigie (art. 28). Si le condamné par contumace comparaît avant la prescription, la dégradation civique tombe avec le jugement (article 476 Instr. cr.), Mais elle survit à la prescription de la peine (art. 32 C. p.).

Interdiction légale.

L'interdiction légale n'était attachée par le Code pénal (art. 29) qu'aux peines des travaux forcés à temps, de la détention et de la réclusion. La loi de 1850 l'a appliquée aux déportés, et celle de 1854, à tous les condamnés à une peine perpétuelle. L'interdiction légale, à la différence de la dégradation civique, toujours perpétuelle, ne frappe le condamné que *pendant la durée de sa peine.*

Division.

Voyons : 1° Dans quels cas et à quel moment elle est encourue ; 2° Quels en sont les effets.

1° Dans quels cas et à quel moment est-elle encourue ?

1° Les condamnations contradictoires emportent l'interdiction légale à compter de leur irrévocabilité : que le condamné se soustraie par la fuite à l'exécution de la peine, il n'en sera pas moins dans les liens de l'interdiction, malgré l'induction que l'on pourrait tirer des termes

de l'article 29 C. p. : il ne se peut pas que sa rébellion lui fasse reconquérir un droit que la condamnation lui a fait perdre, et c'est surtout alors qu'il importe de lui couper les vivres.

L'interdiction légale s'applique-t-elle aux condamnés par contumace ?

Mais le condamné par contumace est-il en état d'interdiction légale ? Nous le croyons, les motifs étant les mêmes. On objecte qu'il n'y a pas à pourvoir à l'administration de ses biens, qui sont sous séquestre (art. 471 Instr. cr.) ; — mais rien n'empêchera le contumax, s'il n'est pas interdit, de vendre la nue-propriété de ses biens et d'en toucher le prix ! A la vérité, l'article 29 porte : « *pendant la durée de sa peine* » ; — mais il n'a pour but que de déterminer, d'une manière générale, l'étendue de l'interdiction, sans vouloir la subordonner à l'exécution de la peine ; autrement, il faudrait dire que le condamné par arrêt contradictoire qui s'évade n'est pas non plus en état d'interdiction légale. Cela réfute du même coup l'argument que l'on a cru trouver dans la loi du 8 juin 1850 : « les *déportés* seront en état d'interdiction légale » ; — cela veut dire les *condamnés à la déportation*. Enfin, la loi du 31 mai 1854, que l'on a fait intervenir dans le débat, ne le tranche pas davantage : dans la discussion, les deux opinions contraires ont été aussi nettement exprimées : celle que nous rejetons, par M. Rouher, au nom du Conseil d'Etat ; celle que nous adoptons, par M. Riché, dans son rapport. Quant à l'article 3 de cette loi, qu'on a invoqué, il n'est pas concluant : les déchéances qu'il porte sont, nous allons le voir, tout à fait différentes de l'interdiction légale (1). L'interdiction légale date, pour les condamnations par contumace, du jour de l'exécution par effigie.

(1) V. sur cette question : BERTAULD, XIIe leçon, p. 259 et XIIIe leçon, p. 277. — V. aussi *Revue pratique*, V, p. 5 à 15, p. 131 à 135. — Comp., en sens contraire, DEMOLOMBE, I, *Appendice sur la loi de* 1854, n° 9.

2° Effets de l'interdiction légale ?

2° Quels sont les effets de l'interdiction légale ?

Pour l'organisation de la tutelle, l'article 29 nous renvoie aux règles du Code civil.

Quant à l'étendue de l'interdiction légale, trois opinions se sont produites : la première n'enlève à l'interdit que l'administration de ses biens, en lui conservant d'ailleurs l'exercice de tous ses droits civils ; — la deuxième, assimilant l'interdiction légale à l'interdiction judiciaire, déclare l'interdit incapable de tout acte de la vie civile sans distinction ; — la troisième, en lui défendant tout acte d'administration ou d'aliénation entre vifs, lui permet les autres actes, essentiellement personnels, et qui ne peuvent être faits par représentant(1). C'est le système que nos adoptons. Quelque opinion que l'on ait sur les effets de l'interdiction judiciaire, la question reste entière : l'article 2 ne renvoie pas à l'article 502 et, les motifs des deux interdictions étant absolument différents, nous ne voyons pas d'assimilation nécessaire quant aux effets. Les articles 29 et 30 du Code pénal, interprétés d'après le but à atteindre, n'enlèvent au condamné que le droit d'administration et de disposition entre vifs de ses biens. La nullité de pareils actes serait *absolue*, proposable soit par l'interdit contre les tiers, soit par les tiers contre l'interdit.

Déchéances spéciales de la loi du 31 mai 1854.

La loi du 31 mai 1854 a ajouté à la dégradation civique et à l'interdiction légale, qui constituent désormais l'état général des condamnés à une peine perpétuelle, des déchéances spéciales, qui ont le même caractère, en ce sens qu'elles affectent, non pas seulement *l'exercice*, mais la *jouissance* même du droit : « Le condamné à une peine afflictive perpétuelle ne peut disposer de ses biens, en

(1) V. Demolombe, I, n° 192, et les systèmes différents développés par lui. — Comp. Cass., 27 fév. 1883, arrêt consacrant la validité du testament fait par un individu en état d'interdiction légale.

tout ou en partie, soit par donation entre vifs, soit par testament, ni recevoir à ce titre, si ce n'est pour cause d'aliments. Tout testament par lui fait antérieurement à sa condamnation contradictoire devenue définitive est nul. Le présent article n'est applicable au condamné par contumace que cinq ans après l'exécution par effigie.» La loi n'a pas voulu qu'un homme atteint par une condamnation à une peine perpétuelle modifiât par son testament l'ordre légal des successions ; et elle a craint que les libéralités qui lui seraient faites ne fussent la rémunération de son crime, ou une protestation contre la condamnation. Cependant, elle est conçue en des termes si généraux qu'elle conduit à des conséquences regrettables : incapable de donner, le condamné ne peut le faire, même pour l'établissement de ses enfants ; l'article 511 est, quoi qu'on en ait dit, inapplicable : on ne peut pas exercer *pour lui* un droit qui ne lui appartient plus : incapable de recevoir, il ne peut figurer dans un partage d'ascendants et, par suite, ses parents sont dans l'impossibilité d'en faire un (art. 1073 C. civ.).

Quid des institutions contractuelles faites soit par le condamné, soit à son profit ?

Les institutions contractuelles faites soit par le condamné, soit à son profit, antérieurement à sa condamnation, sont-elles atteintes par l'article 3 ? La négative est certaine pour celles qu'il a pu faire : la déchéance qui le frappe ne saurait rejaillir sur les *droits acquis* à des tiers. Mais, pour les institutions faites à son profit, la question est délicate : les motifs de la loi ne s'appliquent pas ici ; mais le texte ne distingue pas !

Condamnations par contumace.

Les incapacités de l'article 3 ne frappent le condamné par contumace que 5 ans après l'exécution par effigie. Faut-il, si le condamné ne se représente qu'après les cinq ans, appliquer l'article 30 C. civ., d'après lequel « le pemier jugement conservait *pour le passé* les effets que la mort civile avait produits » ? On l'a soutenu : les déchéances de l'article 3, a-t-on dit, remplacent la mort

civile avec le même caractère. Nous ne saurions admettre une exception aussi exorbitante au droit commun (art. 476-1° Instr. cr.) sans un texte formel ; le sursis de cinq ans est, pour le contumax, une disposition de faveur, qui ne doit pas être retournée contre lui.

Droit de grâce spécial du gouvernement.

Le gouvernement peut relever le condamné de tout ou partie des incapacités prononcées par l'article 3 de la loi de 1854 ; il peut aussi lui accorder l'exercice, *dans le lieu d'exécution de la peine*, des droits civils ou de quelques-uns de ces droits, dont il a été privé par son état d'interdiction légale, sans cependant que les actes faits par le condamné dans le lieu d'exécution de la peine puissent engager les biens qu'il possédait au jour de sa condamnation, ni les biens qui lui sont échus à titre gratuit depuis cette époque (L. du 31 mai 1854, art. 4).

Condition des déportés.

La loi du 25 mars 1873, sur *la condition des déportés à la Nouvelle-Calédonie*, est encore plus favorable relativement à cette catégorie de condamnés : elle leur accorde *de plein droit* l'exercice des droits civils *dans le lieu de la déportation*, et permet au gouvernement de leur faire remettre tout ou partie de leurs biens et de les relever de tout ou partie des droits dont ils sont privés par la dégradation civique (art. 16). L'article 13 contient de remarquables dérogations au droit commun, dans le but de favoriser la colonisation : bien qu'en thèse générale les actes faits par les déportés ne puissent, sauf l'effet de la remise de biens dont il a été parlé, engager les biens qu'ils possédaient au jour de la condamnation, ni ceux qui leur seraient échus à titre gratuit depuis cette époque, ils peuvent cependant disposer de leurs biens, en quelque lieu qu'ils soient situés, au profit de leur conjoint *habitant avec eux*, dans les limites des articles 1094 et 1098 C. civ. ; le conjoint, dans les mêmes conditions, succède, à défaut de descendants, à la moitié des biens que le condamné a acquis dans la colonie : s'il

y a des descendants, son droit se réduit au tiers en usufruit.

Une autre peine accessoire en matière criminelle, c'était la surveillance de la haute police. La législation, en cette matière, a subi de nombreuses variations.

Surveillance de la haute police.

D'après le texte de 1810, le renvoi sous la surveillance de la haute police donnait au gouvernement le droit d'exiger une caution jusqu'à la somme fixée par l'arrêt de condamnation : faute de la fournir, le condamné libéré restait à la disposition du gouvernement, qui pouvait, soit lui interdire, soit lui prescrire la résidence dans les lieux déterminés par lui. Un avis du Conseil d'Etat du 4 août 1812 décida qu'il dépendait du gouvernement et de la partie civile, en ne réclamant pas la somme fixée par l'arrêt, de soumettre le condamné au régime rigoureux de la surveillance.

Historique. — 1re époque.

Le législateur de 1832 répudia à la fois la mise à la disposition du gouvernement, manifestement arbitraire, et le cautionnement destiné à y suppléer : le gouvernement conserva seulement le droit d'interdire au condamné certaines résidences. Le condamné à l'expiration de sa peine, devait faire connaître le lieu où il voulait résider et recevait une feuille de route qui lui prescrivait son itinéraire ; il devait se présenter, au maire dans les vingt-quatre heures de son arrivée, et ne pouvait changer de résidence sans en avoir prévenu le maire trois jours à l'avance et avoir reçu une nouvelle feuille de route (art. 44 revisé).

2e époque.

Le décret du 8 décembre 1851 donna au gouvernement le droit absolu de déterminer le lieu dans lequel le condamné devait résider après avoir subi sa peine (articles 3, 4 et 5 du décret). En cas de *rupture de ban*, le gouvernement pouvait faire transporter le condamné, *par mesure de sûreté générale*, dans une colonie pénitentiaire, à Cayenne ou en Algérie, pour cinq ans au moins et dix ans au plus.

3e époque.

4e époque.

Le 17 juin 1870, l'abrogation du décret de 1851 était votée à l'unanimité par le corps législatif ; le Sénat n'eut pas le temps d'y donner sa sanction ; mais le décret du 24 octobre 1870 prononça l'abrogation, en ajoutant que « l'effet du renvoi sous la surveillance de la haute police serait ultérieurement réglé ».

5e époque.

La loi du 30 janvier 1874 marque la cinquième époque. C'est, quant aux effets, le système de la loi de 1832, avec des modifications de détail. Le condamné doit indiquer, quinze jours au moins avant sa libération, le lieu où il veut se fixer ; il ne peut le quitter qu'après un séjour de six mois et en prévenant le maire huit jours à l'avance (art. 44 C. p., modifié par la loi du 23 janvier 1874 ; — aj. décret du 6 nov. 1875).

La surveillance de la haute police s'appliquait aux condamnés aux travaux forcés à temps, à la détention, à la réclusion, au bannissement, après l'expiration de leur peine, et aux condamnés à des peines perpétuelles, en cas de commutation ou de remise, à moins qu'il n'en soit autrement ordonné par la décision gracieuse (art. 4 et 47 revisés) ; d'après la loi de 1874, elle ne pouvait jamais excéder vingt ans, et le jugement de condamnation pouvait en réduire la durée ou même en exempter complètement le condamné dans tous les cas.

Abolition de la surveillance de la haute police. Interdiction de résidence.

La surveillance de la haute police a été supprimée par la loi du 27 mai 1885, sur les récidivistes. L'article 19 porte : « La peine de la surveillance de la haute police est supprimée. Elle est remplacée par la défense faite au condamné de paraître dans les lieux dont l'interdiction lui sera signifiée par le gouvernement avant sa libération. — Toutes les autres obligations et formalités imposées par l'article 44 C. p. sont supprimées à partir de la promulgation de la présente loi, sans qu'il soit toutefois dérogé aux dispositions de l'art. 635 C. instr. crim. — Restent, en conséquence, applicables pour cette inter-

diction les dispositions antérieures qui réglaient l'application et la durée, ainsi que la remise ou la suppression de la surveillance de la haute police, et les peines encourues par les contrevenants, conformément à l'article 45 C. p. — Dans les trois mois qui suivront la promulgation de la présente loi, le gouvernement signifiera aux condamnés actuellement soumis à la surveillance de la haute police les lieux dans lesquels il leur sera interdit de paraître pendant le temps qui restait à courir de cette peine (1). »

On voit que le régime organisé par la loi du 23 janvier 1874 pour la surveillance de la haute police subsiste, mais s'applique désormais à l'interdiction de résidence, qui remplace la surveillance de la haute police (2).

"En conséquence, l'interdiction de résidence reste attachée, comme l'était la surveillance de la haute police, aux condamnations aux travaux forcés à temps, à la détention, à la réclusion, au bannissement, et aux condamnations à des peines perpétuelles, à moins qu'il n'en soit autrement ordonné par la décision gracieuse (art. 46 et 47 C. p., revisés par la loi du 23 janvier 1874). — Dans le cas de condamnation à une peine temporaire, l'arrêt ou le jugement de condamnation peut réduire la durée de l'interdiction, dont le maximum est vingt ans (3), ou même déclarer que les condamnés n'y seront pas soumis

(1) Une circulaire ministérielle du 1er juillet 1885 contient la liste des localités qui sont interdites aux libérés, soit à titre général, soit à titre particulier.

(2) V. notamment Cass., 3 septembre et 24 décembre 1885 ; S., 86, I, 288, 393. — Jugé en conséquence, que l'interdiction de séjour doit être prononcée, non-seulement dans le cas où la surveillance de la haute police était attachée comme peine accessoire à une condamnation, mais aussi dans le cas où elle était édictée comme peine principale unique, spécialement contre le prévenu de vagadondage âgé de moins de 16 ans : Cass., 30 juin 1892 ; S., 92, I, 536.

(3) V. toutefois l'art. 8 de la loi du 27 mai 1885.

(art. 46) ; et, lorsque le jugement ne contient pas dispense ou réduction, mention doit être faite, à peine de nullité, qu'il en a été délibéré (1) (art. 47) ; toutefois, la cassation ne doit être prononcée que *parte in qua*, et elle ne confère à la cour de renvoi que la mission de statuer sur la question de réduction ou de dispense de la surveillance. Mais, pour les peines perpétuelles, la jurisprudence a décidé que les tribunaux n'avaient pas à prévoir l'éventualité d'une grâce, qui dépend essentiellement de l'initiative du gouvernement, et qu'ils ne peuvent, sans excès de pouvoir, après avoir prononcé une condamnation aux travaux forcés à perpétuité, y ajouter éventuellement le maximum de la durée de la surveillance, ni, par conséquent aujourd'hui, de l'interdiction de résidence (2). Elle a décidé, d'autre part, qu'il y a excès de pouvoir dans l'arrêt qui, en condamnant un accusé aux travaux forcès à perpétuité, déclare le dispenser de la surveillance (3).

L'interdiction de résidence peut, comme la surveillance de la haute police, être remise ou réduite par voie de grâce ; elle peut être suspendue par mesure administrative (art. 48, revisé par la loi du 23 janvier 1874). La prescription de la peine ne relève pas le condamné de l'interdiction à laquelle il est soumis. En cas de prescription d'une peine perpétuelle, le condamné est de plein droit soumis à l'interdiction de résidence pendant vingt années (même texte). L'interdiction de résidence cesse,

(1) Cass., 27 mars 1896 ; S., 96, I, 424 ; — 27 avril 1899 ; S., 1900, I, 535.

(2) Cass., 27 mars 1880 ; S., 81, I, 92 ; — 23 fév. 1882 ; *Bull.* n° 51. — Jugé aussi que la relégation, étant une peine accessoire perpétuelle, est incompatible avec la peine accessoire d'interdiction de séjour, et ne saurait être cumulée avec elle : Cass, 25 mars 1887; *Bull.* n° 117.

(3) Cass., 16 sept. 1880 ; S , 81, I, 440.

comme toutes les incapacités résultant de la condamnation, par la réhabilitation (art. 633 C. instr. crim.).

Libération provisoire.

Il convient de mentionner ici une institution qui a pris place enfin dans notre législation, sorte d'épreuve à laquelle le condamné est soumis avant de rentrer définitivement dans la vie civile, *la libération provisoire*, qui n'existait que pour les jeunes détenus (L. du 5 août 1850, art. 9), et que la loi du 14 août 1885 a généralisée (1).

Tout condamné qui a subi la moitié de sa peine (trois mois au minimum) peut être mis conditionnellement en liberté ; toutefois, s'il y a récidive légale, la libération n'est accordée qu'après l'expiration des deux tiers de la peine, avec six mois comme minimum. Si le condamné était passible de la relégation,il peut, dans les mêmes conditions, être sursis à l'exécution de cette peine. La mise en liberté peut être révoquée en cas d'inconduite habituelle et publique ou d'infraction aux conditions exprimées dans le permis de libération. Les arrêtés de libération conditionnelle et de révocation sont pris par le ministre de l'intérieur : les premiers, après avis du préfet, du directeur de l'établissement et du parquet près la juridiction qui a condamné ; les seconds, après avis du préfet et du procureur de la République de la résidence du libéré (2).

(1) Le système de la libération provisoire, introduit en Autriche depuis 1866 comme une simple faculté accessoire du droit de grâce, a été consacré par le C. p. allemand (art. 23, 24 et 25), par le C. p. hongrois, par le C. p. néerlandais et par le C. p. italien.

V. sur cette institution : ORTOLAN, II, nos 1343 et 1489 ; — d'HAUSSONVILLE, les *Établissements pénitentiaires*,p. 486 et suiv.; — BONNEVILLE, *Traité des diverses institutions complémentaires du régime pénitentiaire*, p. 199-248: — TISSOT, *Introduction philosophique à l'étude du droit pénal*, p. 406 et suiv.

(2) V., sur l'application de cette loi, la discussion d'une interpellation de M. Bérenger au Sénat, dans le séance du 27 janv. 1888. — V. ausi le rapport ministériel inséré au J. O. du 15 juin 1890, sur la mise en pratique du système de la libération conditionnelle.

SECTION IV

Peines militaires.

Après avoir énuméré les peines de droit commun mentionnons les peines spéciales prononcées par les lois militaires.

Peines du Code de justice militaire pour l'armée de terre.

Les peines prononées par le Code de justice militaire pour l'armée de terre sont :

Pour les crimes : la mort, avec ou sans dégradation militaire, laquelle s'exécute, quelle que soit la nature du crime, par la fusillade (art. 187 et 188 du Code de 1857 ; — décret du 25 octobre 1874) ; — les travaux forcés à perpétuité et à temps ; — la déportation ; — la détention ; — la réclusion ; — le bannissement ; — la dégradation militaire, dont les formes sont tracées par l'art. 190, qui est attachée de plein droit, comme peine accessoire, à toute peine afflictive et infamante, sans qu'il soit besoin de la prononcer (1), et qui, lorsqu'elle est prononcée comme peine principale, est toujours accompagnée d'un emprisonnement de 5 ans au maximum (art. 191).

Pour les délits : la destitution contre les officiers, entraînant la privation du grade ou du rang, mais laissant la capacité de servir dans l'armée (art. 192) ; — les travaux publics de 2 à 10 ans (art. 193) ;— l'emprisonnement de 6 jours à 5 ans (art. 194) ; — l'amende, que les tribunaux militaires peuvent remplacer par un emprisonnement de 6 jours à 6 mois (art. 195). (V. aussi les art. 196 et 197.)

Peines du Code de justice militaire pour l'armée de mer.

Les peines *criminelles* du Code de justice militaire pour l'armée de mer sont les mêmes que celles du Code de l'armée de terre (art. 237 du Code de 1858).

En matière de délits (art. 238), et outre la destitution,

(1) Cass., 11 décembre 1879 ; *Bull.* n° 226.

les travaux publics, l'emprisonnement et l'amende, nous trouvons, comme peines spéciales, la privation de commandement, de 3 à 5 ans (art. 247) ; — l'inaptitude à l'avancement, pour 6 mois ou pour un an, toujours accompagnées d'une retenue de solde et du cachot ou double boucle (art. 248) ; — la réduction de grade ou de classe, remplacée, pour les novices et apprentis marins, par le cachot (art. 249) ; — le cachot ou double boucle, pour 5 jours au moins et 30 au plus, avec suspension de solde (art. 250).

SECTION V

Gravité comparative des peines.

Tel est, à grands traits, le système pénal français. Si l'on demande quelle est la gravité comparative des peines que nous venons de passer en revue (et la question a son intérêt, notamment au point de vue de l'application du principe du non-cumul), nous répondrons que la gravité des peines se détermine : 1° par leur genre : les peines criminelles sont toujours plus graves que les correctionnelles, et celles-ci que les peines de simple police ; 2° entre peines de même genre, par leur *espèce*, par l'ordre qu'elles occupent dans l'échelle pénale (art. 7, 8 et 9 C. p.), sans qu'on ait à se préoccuper de la durée plus ou moins longue de la peine ; 3° enfin, entre peines de même genre et de même espèce, par exemple, entre deux peines d'emprisonnement de *taux* différents, par la considération du maximum : la plus grave sera celle dont le maximum est le plus élevé, quelle que soit la durée comparative du minimum.

Il faut mentionner ici une loi très importante qui a modifié notre système pénal en vue d'atténuer les peines pour une première faute et de les aggraver en cas de récidive : la loi du 26 mars 1891, appelée souvent du nom de son promoteur, *la loi Bérenger*.

Nous ne parlerons ici que de l'atténuation des peines, renvoyant à la matière de la récidive les dispositions qui la concernent.

Voici d'abord les textes :

ARTICLE 1er. — En cas de condamnation à l'emprisonnement ou à l'amende, si l'inculpé n'a pas subi de condamnation antérieure à la prison pour crime ou délit de droit commun, les cours ou tribunaux peuvent ordonner, par le même jugement et par décision motivée, qu'il sera sursis à l'exécution de la peine.

Si, pendant le délai de cinq ans à dater du jugement ou de l'arrêt, le condamné n'a encouru aucune poursuite suivie de condamnation à l'emprisonnement ou à une peine plus grave pour crime ou délit de droit commun, la condamnation sera comme non avenue.

Dans le cas contraire, la première peine sera d'abord exécutée sans qu'elle puisse se confondre avec la seconde.

ART. 2. — La supension de la peine ne comprend pas le paiement des frais du procès et des dommages-intérêts. Elle ne comprend pas non plus les peines accessoires et les incapacités résultant de la condamnation.

Toutefois, les peines accessoires et les incapacités cesseront d'avoir effet du jour où, par application des dispositions de l'article précédent, la condamnation aura été réputée non avenue.

ART. 3. — Le président de la cour ou du tribunal doit, après avoir prononcé la suspension, avertir le condamné qu'en cas de nouvelles condamnations dans les conditions de l'art. 1er, la première peine sera exécutée sans confusion possible avec la seconde, et que les peines de la récidive seront encourues dans les termes des articles 57 et 58 du Code pénal.

ART. 4. — La condamnation est inscrite au casier judiciaire, mais avec la mention expresse de la suspension accordée.

Si aucune poursuite suivie de condamnation dans les termes de l'art. 1er, paragraphe 2, n'est intervenue dans le délai de cinq ans, elle ne doit plus être inscrite dans les extraits délivrés aux parties.

Art. 6. — La présente loi est applicable aux colonies où le Code pénal métropolitain a été déclaré exécutoire en vertu de la loi du 8 janvier 1877.

Des décrets statueront sur l'application qui pourra en être faite aux autres colonies.

Art. 7. — La présente loi n'est applicable aux condamnations prononcées par les tribunaux militaires qu'en ce qui concerne les modifications apportées par l'article 5 ci-dessus aux articles 57 et 58 du Code pénal.

Principe d'atténuation de la loi du 26 mars 1891.

Le principe de la loi nouvelle consiste à suspendre, dans l'intérêt du délinquant digne de cette faveur, l'exécution de la peine, laquelle sera réputée non avenue, si le condamné ne retombe pas dans l'infraction dans un délai déterminé.

Cette innovation, différente du système anglais, d'après lequel le juge ne prononce pas de condamnation, mais se réserve le droit de punir pendant 5 ans en cas de plainte nouvelle, avait été consacrée par la loi belge du 31 mai 1888, sur les condamnations conditionnelles.

Division.

Nous répondrons brièvement aux trois questions suivantes :

1° Quels sont les cas dans lesquels le sursis peut être prononcé ?

2° Par qui et comment le sursis peut-il être prononcé ?

3° Quels sont les effets du sursis prononcé ?

1° Cas dans lesquels le sursis peut être prononcé.

1° Les cas dans lesquels le sursis peut être prononcé sont indiqués par l'art. 1er ; il faut : 1° que le délinquant n'ait subi aucune condamnation antérieure à la prison pour crime ou délit de droit commun ; 2° que la peine encourue soit une condamnation à l'emprisonnement ou à l'amende.

Il faut d'abord que le délinquant n'ait subi aucune condamnation antérieure à la prison pour crime ou délit de droit commun. Il va sans dire qu'une condamnation antérieure à une peine plus grave que l'emprisonnement ne permettrait pas d'invoquer le bénéfice de la loi ; mais une condamnation à l'amende ne ferait pas nécessairement obstacle au sursis ; et il en serait de même d'une condamnation à la prison pour simple contravention de police.

Une condamnation effacée par une amnistie ne ferait pas obstacle au sursis, et il en faudrait dire autant aujourd'hui d'une condamnation *effacée* par la réhabilitation aux termes de la loi du 13 août 1885.

Que faut-il entendre par crime ou délit *de droit commun ?* On ne trouve là-dessus aucun renseignement, ni dans la loi, ni dans les travaux préparatoires de la loi. Les délits de droit commun sont généralement opposés, dans le langage juridique, aux délits politiques ; et nous en concluons que les condamnations pour délits politiques ne feraient pas obstacle au sursis. Nous en dirons autant des condamnations pour délits militaires, que l'on oppose généralement aussi aux délits de droit commun : nous ne disons pas de toutes les condamnations prononcées par les tribunaux militaires, mais de celles qui l'ont été pour des délits d'ordre purement militaire.

Il y a encore certains délits prévus par des lois spéciales, que l'on peut opposer en un certain sens aux délits de droit commun, parce qu'ils n'en suivent pas toutes les règles. La question ne manquera pas de se poser en ce qui les concerne, et, dans le silence du texte, elle sera nécessairement résolue d'une manière arbitraire.

La 2e condition, c'est que la peine encourue soit une condamnation à l'emprisonnement ou à l'amende (1) :

(1) Jugé que la loi de sursis s'applique aux amendes prononcées en vertu de lois spéciales, et spécialement aux amendes pro-

c'est seulement pour ces condamnations que, aux termes de l'art. 1er, le sursis peut être prononcé ; il ne peut jamais l'être en matière de peines criminelles (1). Mais il peut l'être quelle que soit la durée de l'emprisonnement ; la loi française ne porte aucune restriction semblable à celle de la loi belge, qui ne permet d'ordonner le sursis qu'autant que l'emprisonnement ne dépasse pas six mois (2).

2° Par qui et comment le sursis peut être prononcé.

La loi ne distingue pas suivant la nature de la juridiction qui prononce la condamnation à l'emprisonnement ou à l'amende, si ce n'est toutefois qu'elle met à part les condamnations prononcées par les tribunaux militaires, auxquelles la loi nouvelle n'est applicable qu'en ce qui concerne les modifications apportées aux articles 57 et 58 du Code pénal : il en faut conclure que le sursis peut être prononcé par toutes les autres juridictions répressives.

Mais, si tous les tribunaux répressifs peuvent accorder le sursis, c'est, dans tous les cas, pour eux, une simple

noncées pour vente frauduleuse de tabacs : Rennes, 3 juin 1891 ; S., 91, I, I 249. — Jugé, d'une manière générale, que cette loi s'applique aux infractions prévues par des lois spéciales, notamment en matière de chasse, de pêche, de presse, de délits forestiers : Bordeaux, 17 juin 1891 ; Angers, 4 déc. 1891 ; — Bourges, 17 déc. 1891 ; S., 92, II, 9, 12, 51, 55 ; — *Contra* : Cass., 22 déc. 1892 ; S., 93, I, 103, 104 ; — 28 janv. 1897 ; S., 97, I, 431;— 30 août 1900 et 9 janv. 1903 ; S., 1903, I, 253. — La Cour de cassation décide que le sursis n'est pas applicable en matière de contraventions de simple police : V. Cass., 5 mars et 29 juill. 1892 ; S., 92, I, 176 et 599 ; — 27 oct. 1895 ; S., 95, I, 107.

(1) V. Cass., 20 janv. 1893 ; S., 93, I, 112. — Jugé que la loi s'étant attachée uniquement au caractère de la peine prononcée, le sursis peut être accordé par la cour d'assises lorsque, par suite de l'admission de circonstances atténuantes, la peine prononcée est une peine correctionnelle : Cass., 25 mars 1892 ; S., 93, I, 161.

(2) Jugé que la disposition de l'article 1er de la loi du 26 mars 1891 est générale et ne saurait être restreinte au cas de poursuite pour un crime ou délit de droit commun comportant l'application de l'art. 463 C. pr. : Cass., 25 mars 1892 ; S., 93, I, 161.

faculté, et ils sont souverains juges des raisons qui peuvent en justifier l'application ; leur refus à cet égard ne pourrait donc jamais motiver un recours en cassation. Le sursis peut d'ailleurs être accordé d'office par les juges Dans tous les cas, il est, dit la loi, prononcé par le même jugement et par décision motivée (1).

Le président de la cour ou du tribunal, porte l'art. 3, doit, après avoir prononcé la suspension, avertir le condamné qu'en cas de nouvelles condamnations dans les conditions de l'art. 1er, la première peine sera exécutée sans confusion possible avec la seconde, et que les peines de la récidive seront encourues dans les termes des art. 57 et 58 du Code pénal. Mais la loi n'a pas indiqué la sanction dans le cas où cette formalité aurait été omise.

2° Quels sont les effets du sursis ?

Cette question en comprend deux : A.—A quoi s'applique la suspension ? — B. Quels en sont les effets ?

A. Aux termes de l'art. 2, la suspension de la peine ne comprend pas le paiement des frais du procès et des dommages-intérêts ; elle ne comprend pas davantage les peines accessoires et les incapacités résultant de la condamnation : toutefois ces peines accessoires et ces incapacités cesseront d'avoir effet du jour où la condamnation aura été réputée non avenue. — Dans le langage juridique, les peines accessoires, à proprement parler, sont celles qui découlent virtuellement de la condamnation à laquelle elles sont attachées par la loi, et sans que le juge ait à les prononcer, telles que les incapacités qui sont attachées par des lois spéciales à certaines condamnations ; quant à ces peines que le juge peut ou doit prononcer en sus de la condamnation à l'emprisonnement et à l'amende, telles que la privation de droits

(1) Jugé que le sursis étant une pure faculté pour les juges, ceux-ci ne sont pas tenus de motiver le refus du sursis : Cass., 3 août 1894 ; S., 95, I., 200 ; — 27 févr. 1896 ; S., 97, I., 62.

prévue par l'art. 42 C. pén., l'affiche, la confiscation spéciale, ce sont, à proprement parler, des peines complémentaires, et non des peines accessoires. Toutefois, il semble bien résulter des travaux préparatoires que le législateur de 1891 a compris toutes ces peines sous la dénomination de peines accessoires. Voici, en effet, ce qu'on lit dans le rapport au Sénat de M. Bérenger, l'auteur de la proposition : « Mais que devait-il advenir des peines « accessoires : *privation de certains droits, affiches*, etc., « et des incapacités attachées de plein droit à certaines « peines d'emprisonnement : inéligibilité, interdiction « du droit de voter, de celui de contracter un engagement « militaire, etc. ? Ni les diverses propositions françaises, « ni la loi belge n'ont prévu le cas. La Commission a pensé « que *ces peines accessoires* et ces incapacités, étant une « conséquence directe de la peine elle-même, devaient « être suspendues avec elle, à moins que le tribunal « n'en ordonnât autrement. » — C'est une solution contraire qui, comme on l'a vu, a définitivement prévalu ; mais le sens que le législateur a attaché aux mots « *peines accessoires* » s'est trouvé par là et par les discussions qui ont suivi nettement déterminé. Toutes ces peines accessoires, ainsi que les incapacités résultant de la condamnation frapperaient donc le condamné malgré le sursis prononcé ; mais, dit la loi, ces peines accessoires et ces incapacités cesseront d'avoir effet du jour où la condamnation aura été réputée non avenue, c'est-à-dire du jour où le délai de 5 ans sera écoulé sans condamnation nouvelle. Et toutefois, nous avons peine à comprendre que la confiscation spéciale, portant sur le corps de l'infraction, puisse cesser par cela seul que la condamnation sera réputée non avenue.

B. Quant aux effets de la suspension, ils sont ainsi déterminés par l'art. 1er : « Si, pendant le délai de 5 ans à dater du jugement ou de l'arrêt, le condamné n'a encouru

aucune poursuite suivie de condamnation à l'emprisonnement ou à une peine plus grave pour crime ou délit de droit commun, la condamnation sera comme non avenue. — Dans le cas contraire, la première peine sera d'abord exécutée, sans qu'elle puisse se confondre avec la seconde ». — Ainsi, de deux choses l'une : ou le condamné qui a bénéficié de la suspension n'encourt, dans le délai de 5 ans à dater du jugement ou de l'arrêt, aucune poursuite suivie de condamnation à l'emprisonnement ou à une peine plus grave pour crime ou délit de droit commun, — ou, au contraire, il encourt une nouvelle condamnation. Dans le second cas, la loi dit que la première peine sera d'abord exécutée sans qu'elle puisse se confondre avec la seconde (1). Le législateur n'a évidemment songé qu'à une seconde condamnation à l'emprisonnement ; il aurait bien dû prévoir le cas d'une condamnation à une peine afflictive et infamante, cas dans lequel sa disposition sera souvent inapplicable : supposez une condamnation à mort ou aux travaux forcés ; le condamné pourrait-il soutenir qu'il a d'abord à purger sa première condamnation ? Le bon sens, dira-t-on, fait la réponse : il reste cependant une sérieuse difficulté de texte.

Dans le premier cas, c'est-à-dire si aucune condamnation nouvelle n'est intervenue dans les cinq ans, la condamnation sera, dit la loi, comme non avenue (art. 1) ; les peines accessoires et les incapacités qui avaient frappé le condamné cesseront d'avoir effet (art. 2) ; la condamnation ne sera plus inscrite dans les extraits du casier judiciaire délivrés aux parties, c'est-à-dire sur le bulletin n° 3 (art. 4). Toutefois, la condamnation n'en subsiste pas moins au casier judiciaire bulletin n° 1, et elle serait

(1) Jugé que c'est là une disposition impérative, dont la rigueur ne peut être tempérée par l'admission de circonstances atténuantes : Cass., 5 févr. 1898 ; S., 99, I, 198.

mentionnée, le cas échéant, à titre de renseignement, sur les bulletins n° 2.

Ainsi donc, la suspension de la peine est subordonnée à cette condition « *qu'aucune poursuite suivie de condamnation à l'emprisonnement ou à une peine plus grave pour crime ou délit de droit commun n'interviendra dans le délai de 5 ans à dater du jugement ou de l'arrêt* ». Il suffit que la poursuite intervienne dans le délai de 5 ans, lors-même que la condamnation serait postérieure, pour faire perdre au condamné le bénéfice de la suspension. Les mots « *crime ou délit de droit commun* « doivent être évidemment pris dans le même sens que dans le § 1er de l'article, et nous ne pouvons que nous référer à ce que nous avons dit. Quant au point de départ du délai de 5 ans, la loi le fixe à la date du jugement ou de l'arrêt, sans exiger que ce jugement ou cet arrêt soit devenu définitif. Du jugement ou de l'arrêt : lequel des deux ? Il y a lieu, ce nous semble, de faire la distinction suivante, lorsqu'une voie de recours sera exercée contre un jugement prononçant la suspension : si le jugement est confirmé sur appel, ou si le pourvoi est rejeté en cas de pourvoi, le délai comptera du jour de la décision attaquée ; si le jugement est infirmé, le délai ne comptera que du jour de l'arrêt qui le remplace, et, en cas de cassation du jugement ou de l'arrêt, du jour de la nouvelle décision : peu importe d'ailleurs par qui le recours a été exercé ; le délai doit courir, dans tous les cas, du jour de la décision qui aurait dû être exécutée si la suspension n'avait été prononcée.

Le délai de 5 ans doit être compté *de die ad diem :* le jour du jugement ou de l'arrêt n'entre pas en compte, puisque c'est à dater de ce jour que commence une sorte de « prescription de 5 ans par la bonne conduite », comme disait M. Bérenger dans son rapport.

Principes généraux sur l'exécution des peines.

A propos de chaque peine, nous avons dû indiquer spécialement le mode de son exécution. Mais il y a des principes communs soit aux peines corporelles, soit aux condamnations pécuniaires, que, pour éviter des redites, nous devons réunir dans une même explication.

A

Peines corporelles.

Les principes généraux sur les peines corporelles se rapportent à leur point de départ, à leur durée, à la compétence en cas d'incident contentieux.

§ 1er

Point de départ des peines corporelles.

Il était essentiel que la loi fixât le point de départ de la durée des peines temporaires : c'est ce qu'elle a fait dans les articles 23 et 24 C.p., qui ont été modifiés par la loi du 15 novembre 1892. L'article 23 dispose que « la durée de toute peine privative de la liberté compte du jour où le condamné est détenu en vertu de la condamnation devenue irrévocable qui prononce la peine. » Ce texte est mieux rédigé que l'ancien, qui disait que « la durée des peines temporaires comptera du jour où la condamnation sera devenue irrévocable (1) » ; car il peut arriver que l'irrévocabilité de la condamnation soit depuis longtemps acquise sans que la peine ait commencé à être exécutée ; et il est clair que la durée ne doit compter que du jour où elle est exécutée : c'est ce qu'a dit le nouvel article 23.

(1) Jugé que, la condamnation n'étant irrévocable qu'après l'arrêt de la Cour de cassation, si l'arrêt qui la prononce a été frappé de pourvoi, un condamné qui s'est pourvu en cassation ne saurait être mis en liberté comme ayant subi sa peine, tant que la Cour de cassation n'a pas statué sur son recours : Cass., 20 juin 1895 ; S., 95, I, 527.

L'article 24, modifié par la loi de 1892, a pour objet l'imputation de la détention préventive sur la durée de la peine : « Quand il y aura eu détention préventive, cette détention sera intégralement déduite de la durée de la peine qu'aura prononcée le jugement ou l'arrêt de condamnation, à moins que le juge n'ait ordonné, par disposition spéciale et motivée (1), que cette imputation n'aura pas lieu ou qu'elle n'aura lieu que pour partie. En ce qui concerne la détention préventive comprise entre la date du jugement ou de l'arrêt et le moment où la condamnation devient irrévocable, elle sera toujours imputée dans les deux cas suivants : 1° si le condamné n'a point exercé de recours contre le jugement ou l'arrêt ; 2° si, ayant exercé un recours, sa peine a été réduite sur son appel ou à la suite de son pourvoi. » (2) Il est de toute justice que le recours qui est exercé, non par le condamné, mais contre lui, et que le recours exercé par lui à bon droit ne lui nuisent pas. L'ancien article 24 ne le décidait ainsi que pour les peines correctionnelles ; le nouveau texte applique la même décision à toutes les peines : il n'y avait, en effet, nulle raison de distinguer.

Désormais donc, la détention préventive, sauf décision contraire et motivée du juge, doit être comptée dans la durée de la peine (3). Il en résulte que le condamné

(1) Jugé que la déclaration que l'imputation n'aura pas lieu *à raison des circonstances de la cause* ne constitue pas un motif suffisant : Cass., 6 juill. 1894 ; S., 94, I, 480 ; — 6 août 1896 ; S., 97, I, 302.

(2) Et cela alors même que la Cour se trouve également saisie par l'appel du ministère public : Cass., 27 fév. 1896; S., 96, I, 424.

Jugé que, sur l'appel seul du condamné, les juges d'appel ne peuvent ordonner que la détention subie entre le jugement et l'arrêt ne sera pas imputée : il y aurait violation de la règle d'après laquelle le sort du prévenu ne peut être aggravé sur son seul appel Cass., 4 août 1893 ; S., 95, I, 254.

(3) Il y a lieu toutefois d'excepter le cas où le prévenu subit une peine prononcée contre lui soit avant, soit pendant cette

à huit jours d'emprisonnement qui a subi quinze jours de détention préventive doit être mis en liberté le jour même du jugement qui le condamne. Il est bien entendu que, si la Cour réforme le jugement, de même qu'elle peut aggraver la peine, elle peut, par une disposition spéciale et motivée, enlever au condamné le bénéfice de l'imputation.

Le texte dit encore que, en ce qui concerne la détention préventive comprise entre la date du jugement ou de l'arrêt et le moment où la condamnation devient irrévocable, elle sera toujours imputée si le condamné n'a point exercé de recours ou si le recours exercé par lui a abouti à une réduction de peine. Le recours du condamné, s'il succombe, lui fait perdre le bénéfice de l'imputation obligatoire pour la période comprise entre le jugement ou l'arrêt et l'irrévocabilité de la condamnation, mais lui laisse le bénéfice, si le juge n'en a pas autrement décidé, de l'imputation prévue par le § 1er et portant sur la période antérieure à la condamnation. La détention subie en pays étranger, par suite d'une arrestation opérée en vertu d'un traité d'extradition, devrait également être imputée sur la durée de la peine (1). De même, devrait être imputée la durée de l'incarcération *au dépôt* de la préfecture de police d'un individu condamné à l'emprisonnement afin d'assurer son transfèrement dans la prison où la peine doit être subie (2).

On peut supposer que le condamné, ayant porté l'appel et obtenu une réduction, forme un pourvoi, qui est rejeté : la détention lui profitera depuis le jugement jusqu'à l'arrêt ; elle ne lui profitera plus depuis l'arrêt jusqu'au

détention et qui ne se confond pas avec la peine résultant du jugement ou arrêt de condamnation : Cass., 7 août 1897 ; S., 98, 1, 534.

(1) Rapport de M. Graux à la Chambre des députés (Sirey, Lois annotées, 1893, p. 431).

(2) *Ibidem.*

rejet du pourvoi. Il en serait de même dans le cas où le ministère public seul aurait porté l'appel, quel qu'en ait été le résultat.

On peut supposer encore qu'après un premier pourvoi qui a amené une réduction de peine, le condamné forme un second pourvoi qui est rejeté : on ne comptera pas dans la durée de la peine le temps qui a couru entre l'arrêt qui a prononcé la réduction et l'arrêt de rejet.

On peut supposer enfin que le condamné, après avoir formé soit un appel, soit un pourvoi, se désiste : quel en sera l'effet sur le point de départ de la peine ? La Cour suprême distingue : s'il s'agit d'un pourvoi, le désistement le fait considérer comme non avenu : la peine court du jour du jugement ou de l'arrêt attaqué ; s'il s'agit d'un appel, elle ne court que du jour où il a été donné acte du désistement. La distinction est arbitraire : dans tous les cas, le désistement doit effacer rétroactivement soit l'appel, soit le pourvoi.

§ 2

Durée des peines temporaires.

La durée des peines est fixée par l'arrêt de condamnation. Un seul point est à noter ici : c'est la disposition de l'article 40 C. p. : la peine à un jour d'emprisonnement est de vingt-quatre heures ; celle à un mois est de trente jours. Quant aux années, elles se calculent de quantième à quantième.

La condamnation porte six mois : le condamné devra-t-il être détenu pendant six fois trente jours, ou calculera-t-on de quantième à quantième ? C'est ce dernier mode qui est prescrit par la chancellerie ; c'est le plus simple : un autre mode entraînerait un résultat différent pour l'individu condamné à douze mois et pour l'individu condamné à un an (1).

(1) Cass., 14 janv. 1881 ; S., 81, I, 191 ; — 12 fév. 1881 ; *Bull.* n° 45 ; — 16 juin 1881 ; *Bull.* n° 151.

§ 3

Juridiction compétente.

L'exécution des peines est assurée par le ministère public. Mais, s'il s'élève des difficultés contentieuses, qui les jugera ? La jurisprudence paraît fixée en ce sens que ces difficultés, vu leur caractère contentieux accessoire à l'action publique, sont de la compétence des juridictions répressives (1).

B

Les principes généraux sur les condamnations pécuniaires se rapportent à l'*ordre*, au *mode*, aux *garanties* de recouvrement.

§ 1er

Ordre de recouvrement.

Diverses causes de recouvrement peuvent concourir dans une même affaire : il peut y avoir condamnation à une amende, à des dommages-intérêts, à des frais.

Dans quel ordre viendront ces créances ?

D'abord les frais de l'Etat seront prélevés par privilège (L. du 5 sept. 1807, art. 4). Quant aux autres condamnations, les articles 54 C. p. et 114 Instr. cr. établissent l'ordre à suivre : les restitutions, dommages-intérêts et frais avancés par la partie civile passent en premier lieu, les amendes ensuite.

§ 2

Mode de recouvrement.

Le recouvrement des dommages-intérêts et des frais de la partie civile est poursuivi à la requête de cette partie. Le recouvrement des amendes et des frais au profit

(1) Cass., 2 juin 1893 ; S., 94, I, 157.

de l'Etat est poursuivi à la requête de la direction générale de l'enregistrement, au nom du procureur de la République (L. des 5-19 décembre 1790, art. 19 et 197).

Ce recouvrement peut-il être poursuivi contre les héritiers du condamné, après son décès ? L'affirmative n'est pas douteuse pour les restitutions, les dommages-intérêts et les frais. Pour l'amende, on en a douté, parce que c'est une peine et que toute peine est essentiellement personnelle ; — oui, mais la peine consiste, en droit, dans la formation irrévocable de la dette à la charge du patrimoine du condamné ; c'est dans ce sens que s'est formellement prononcé le législateur dans les discussions préparatoires. Mais il faut, bien entendu, que la condamnation soit devenue irrévocable avant la mort.

§ 3

Garanties de recouvrement.

Comme garanties des recouvrements des condamnations pécuniaires, la loi a établi la *contrainte par corps* et la *solidarité*.

Contrainte par corps.

a. — L'article 52 C. p. pose le principe de la contrainte par corps ; l'article 53 en déterminait la durée ; mais il a été modifié par la loi du 17 avril 1832, par le décret du 13 décembre 1848 et par la loi du 22 juillet 1867.

Historique.

D'après le Code de 1810, la preuve de l'insolvabilité ne suffisait pas : il fallait de plus une détention d'une année en matière criminelle, de 6 mois en matière correctionnelle, et de 15 jours en matière de police (art. 53 et 467).

D'après la loi de 1832, la preuve de l'insolvabilité ne suffisait pas davantage : il fallait de plus une détention qui variait suivant le chiffre de la condamnation (L. du 17 avril 1832, art. 35). Lorsque les condamnations excédaient 300 fr., la durée de la détention devait être fixée par le jugement dans les limites d'un an à dix ans, et

l'épreuve subie pendant cette durée dispensait de la preuve de l'insolvabilité (art. 34 et 40) ; on discutait la question de savoir si la preuve de l'insolvabilité pouvait la réduire ; même au-dessous de 300 fr., lorsque la condamnation était prononcée au profit de particuliers, la durée de la contrainte devait être déterminée par le jugement dans les limites de 6 mois à 5 ans, sauf la preuve de l'insolvabilité.

Le décret du 13 décembre 1848 réduisit la durée de l'épreuve qui devait se joindre à la preuve de l'insolvabilité, réduisit aussi dans les limites de six mois à cinq ans la détention à déterminer au-dessus de 300 fr., assimila, quant à la durée de la détention, les débiteurs de l'Etat et ceux des particuliers, et décida que, lorsqu'ils ne feraient pas la preuve de l'insolvabilité, la détention fixée par la loi (au-dessous de 300 fr.) serait seulement doublée.

Système actuel.

La loi du 22 juillet 1867 a aboli la contrainte par corps en général, sauf en matière criminelle, correctionnelle et de police (art. 1 et 2).

Durée de la contrainte.

La durée de la contrainte, encore abrégée, varie dans les limites de deux jours (1) à deux ans (2), d'après le montant des sommes à recouvrer (3) (art. 9), et la dé-

(1) C'est le minimum applicable aux contraventions de police, la loi n'en ayant pas déterminé un autre. Est nulle la disposition du jugement de simple police qui fixe à un jour la durée de la contrainte par corps : Cass., 17 avril 1874 ; *Bull.* n° 117.

(2) Le juge ne peut excéder la limite de deux ans, en divisant les condamnations afférentes aux différents chefs de prévention et en prononçant relativement à chacune d'elles le maximum de deux ans : Cass., 2 avril 1874 ; *Bull.* n° 100.

(3) Le montant de l'amende, dont le chiffre sert de base à la fixation de la durée de la contrainte par corps, doit être augmenté du décime et du double décime : Cass., 2 juin 1870 ; S., 70, I, 328 ; — 16 janv. 1872 ; S., 72, I, 13. — Comp., sur la durée de la contrainte par corps, un article de M. NAQUET, *Revue critique*, 1871-72 p. 737.

tention est réduite de moitié, en cas d'insolvabilité dûment justifiée (art. 10).

Contre qui la contrainte peut être prononcée.

En principe, la contrainte par corps ne peut être prononcée que contre une personne *condamnée* (1) pour crime, délit ou contravention (2) (v. cependant l'art. 46 C. forest.) : elle pourrait l'être toutefois contre toute personne *reconnue coupable*, et qui, par une cause quelconque d'exemption, échapperait, soit à la condamnation, soit à la peine (3) ; peu importe, au reste, dès lors qu'il y a condamnation ou constatation judiciaire de culpabilité par une juridiction répressive, que les condamnations pécuniaires soient prononcées par elle ou par les tribunaux civils , *lato sensu* (L. de 1867, art. 5). Mais la contrainte par corps ne peut être appliquée aux condamnations pécuniaires prononcées par la cour d'assises contre un accusé *acquitté*, à raison du dommage qu'il a pu causer à la partie civile (4), ni à la condamnation aux frais contre la partie civile qui succombe (5). A l'inverse, elle peut être prononcée contre tout condamné,

(1) Le père civilement responsable des dommages-intérêts et frais à raison d'un délit de chasse commis par son fils mineur, n'est pas contraignable par corps : Cass., 9 avril 1875 ; *Bull.* n° 121 ; — 25 avril 1884 ; *Bull.* n° 146 ; — 9 mai 1884 ; *Bull.* n° 164.

(2) L'exercice de la contrainte par corps étant inconciliable avec l'exécution d'une peine perpétuelle, l'arrêt qui prononce la peine des travaux forcés à perpétuité ne doit pas prononcer la contrainte par corps ; mais la cassation n'est prononcée que *parte in qua* : jurisprudence constante. — Mais la contrainte par corps doit être prononcée contre le condamné à la relégation, les individus qui sont assujettis à cette peine étant en état de liberté : Cass. 17 déc. 1896 ; S., 97, I, 431.

(3) Mais pourrait-elle l'être pour le recouvrement de condamnations prononcées au profit d'une partie lésée, après qu'une amnistie a enlevé au fait son caractère délictueux ? Pour l'affirmative : Alger, 27 février 1882 ; S., 83, II, 17. — Pour la négative : Paris, 30 mars 1882 ; S., 82, II, 158.

(4) Cass., 8 nov. 1878 ; *Bull.* n° 208.

(5) Cass., 25 avril 1885 ; *Bull.* n° 126.

sauf les individus mineurs de 16 ans *à l'époque des faits qui ont motivé la poursuite* (art. 13) ; elle ne peut non plus être prononcée ou exercée contre le débiteur au profit de son conjoint, de ses ascendants, descendants, frères ou sœurs, de son oncle ou de sa tante, de son grand-oncle ou de sa grand'tante, de son neveu ou de sa nièce, de son petit-neveu ou de sa petite-nièce, ni de ses alliés au même degré (art. 15) ; elle est réduite de moitié à l'égard des sexagénaires (art. 14) ; elle ne peut être exercée simultanément contre le mari et la femme, même pour dettes différentes (art. 16), et les tribunaux peuvent, dans l'intérêt des enfants mineurs du débiteur, et par le jugement de condamnation (1), surseoir pendant une année au plus à l'exécution de la contrainte par corps (art. 17).

Exécution de la contrainte par corps.

Les condamnations pécuniaires ne peuvent être exécutées par la voie de la contrainte par corps que cinq jours après commandement fait aux condamnés (art. 3).

D'après cet article, la contrainte par corps n'avait jamais lieu pour le recouvrement des frais au profit de l'Etat ; mais elle a été rétablie par la loi du 19 décembre 1871.

Solidarité.

b. — La deuxième garantie de recouvrement, c'est la solidarité, que la loi, suivant les traditions de l'ancien droit et de la législation intermédiaire, prononce entre tous les individus condamnés pour un même crime ou pour un même délit, relativement aux amendes, restitutions, dommages-intérêts et frais (art. 55 C. p.). On s'est demandé si c'est là la solidarité *parfaite* des art. 1202 et suivants du Code civil, avec toutes les conséquences que la loi y attache, notamment dans les art. 1206 et

Est-ce une solidarité parfaite ou imparfaite ?

(1) Jugé que le sursis peut être demandé sur appel, mais ne pourrait plus l'être par action principale, après que la condamnation serait devenue définitive : Paris, 16 fév. 1864; S., 64, II, 81.

1207 ; et nombre d'auteurs ne veulent y voir qu'une solidarité *imparfaite*, imposant seulement l'obligation *in solidum*, mais ne produisant pas d'ailleurs les autres effets de la solidarité : la principale raison qu'on en donne, c'est qu'on ne peut pas supposer entre les condamnés l'existence du mandat que la solidarité implique. — La raison n'est pas bonne : car ce mandat peut être supposé et au besoin décrété par la loi entre gens qui se sont *associés* pour la perpétration de l'infraction ; et la théorie doit être rejetée par cette triple raison : qu'elle n'a aucune base dans les textes, qu'elle est condamnée par les explications du législateur lui-même dans les discussions préparatoires, et enfin qu'elle est dans l'impuissance absolue de donner un *criterium* pour distinguer de la vraie, de la seule solidarité cette solidarité imparfaite arbitrairement créée par elle.

Conditions de la solidarité.

Pour que la solidarité de l'article 55 soit applicable, il faut :

1° Qu'il y ait eu condamnation pénale ou du moins constatation judiciaire de culpabilité ; peu importe d'ailleurs la nature de la juridiction qui prononce les condamnations pécuniaires. Sans doute, il est des cas (et c'est ce qui fait la confusion dans toute cette matière) où les auteurs d'un fait dommageable quelconque devront être condamnés chacun *in solidum*, parce que, la part de chacun ne pouvant pas être déterminée, chacun pourra et devra être réputé l'auteur du dommage ; mais ce n'est pas une application de l'article 55 C. p., mais bien de l'article 1382 C. civ. : ce n'est là, à aucuns égards, la solidarité (1) ;

2° Qu'il y ait eu condamnation *pour crime ou délit :* d'où suit que la solidarité ne peut pas être prononcée

(1) V. Cass., 9 déc. 1872 ; S., 73, I, 11.

en matière de contraventions de police (v. toutefois le décret du 18 juin 1811, art. 156) ;

3° Que la condamnation ait été prononcée pour un *même* crime ou délit : d'où la conséquence que des individus condamnés pour des faits distincts, quoique connexes et compris dans la même poursuite, ne peuvent encourir la solidarité (1), et que, si, de plusieurs individus accusés de plusieurs crimes, l'un n'est déclaré coupable que d'un seul, il ne peut être condamné solidairement aux frais relatifs aux faits qui lui sont étrangers.

La solidarité a lieu de plein droit.

La solidarité est de droit ; elle n'a pas besoin d'être prononcée (art. 55).

Cela nous paraît trancher la question de savoir si elle peut résulter de jugements successifs prononcés contre plusieurs individus à raison d'un même fait : l'affirmative nous paraît certaine. Sans doute, le sort d'un condamné ne pourrait être aggravé par un jugement postérieur, mais ce n'est pas ce jugement qui l'aggrave, la solidarité résultant de la loi (2).

Faut-il qu'il y ait eu concert préalable ?

La loi n'exige pas qu'il y ait eu concert préalable entre les condamnés ; du reste, le concert existera toujours, au moins dans les infractions intentionnelles (3).

Peines ou répartitions différentes.

Peu importe, d'ailleurs, pour l'application de l'article 55, que les condamnations portent des peines diffé-

(1) Cass., 1er déc. 1871 ; *Bull.* n° 169. — Comp. cependant BLANCHE, I, n°s 419 et 420 ; — Cass., 1er juillet 1880 ; *Bull.* n° 134 ; S., 81, I, 237 ; — 4 nov. 1881 ; *Bull.* n° 229 ; — 29 avril 1882 ; *Bull.* n° 109 ; — 1er mars 1893 ; S., 93, I, 187. — Jugé, d'ailleurs, qu'est à bon droit prononcée la condamnation solidaire au paiement de la totalité des frais et amendes contre deux accusés, lorsqu'il est constant que les crimes par eux commis en des lieux différents (contrefaçon de monnaie) l'ont été par suite d'un concert formé entre eux : Cass., 26 mars 1874 ; *Bull.* n° 99. — Comp. Cass., 12 juin 1875 ; *Bull.* n° 189.

(2) V., Cass., 25 mars 1875 ; *Bull.* n° 102.

(3) V., Cass., 1er déc. 1868 ; S., 69, I, 354.

rentes, ou que les juges aient inégalement réparti entre les condamnés la somme des réparations civiles (1).

CHAPITRE II

CAUSES D'ATTÉNUATION ET D'AGGRAVATION DES PEINES

SECTION I

Causes d'atténuation.

Les causes d'atténuation des peines sont : 1° les excuses légales ; 2° les circonstances atténuantes.

A (2)

Excuses légales. — Historique.

Le Code pénal de 1791 avait déterminé deux excuses légales : la minorité de 16 ans et la provocation violente en cas de meurtre, que le Code de brumaire généralisa en l'étendant à tous les délits.

L'article 65 du Code pénal pose le principe, principe applicable aussi bien aux contraventions de police (bien que le texte n'en parle pas) (3) qu'aux délits et aux crimes.

Définition.

L'*excuse*, dans le sens juridique du mot, c'est donc une cause d'atténuation ou d'exemption de peine *spécialement déterminée par la loi :* si elle ne produit qu'une

(1) Jugé que le condamné qui a payé la totalité d'une amende à laquelle il était tenu solidairement avec ses complices peut recourir contre eux, mais non solidairement : il ne peut réclamer à chacun que la part à lui personnelle : Aix, 7 août 1879 ; S., 81, II, 164.

(2) V. une étude sur la théorie générale des excuses, d'après le Code pénal italien et le Code pénal espagnol, par M. Sarraut (*Bulletin de la Société de législation comparée,* avril 1884, p. 249)

(3) V. à cet égard un curieux arrêt de la Cour de cassation du 26 janvier 1877 ; *Bull.* n° 27 ; *France judiciaire,* 1877, II, p. 304.

atténuation, c'est une excuse *atténuante* ; si elle produit une exemption, on l'appelle excuse *absolutoire*.

Parmi les excuses légales, les unes sont *spéciales* à tel ou tel délit déterminé ; les autres sont *générales* : c'est de celles-ci seulement que nous nous occuperons ; l'effet des autres est réglé par les dispositions spéciales qui les organisent.

Excuses générales.

Les excuses générales sont au nombre de deux : l'excuse de la minorité et l'excuse de la provocation.

Excuse de la minorité.

a. — Nous avons déjà parlé de l'âge, en tant que cause exclusive de l'imputabilité ; nous avons à nous en occuper maintenant en tant que cause d'excuse légale.

Historique.

D'après le Code pénal de 1791, l'excuse de la minorité transformait toute peine criminelle en une détention dans une maison de correction : détention de vingt années, lorsqu'elle remplaçait la peine de mort, et qui, pour les autres peines, égalait la durée de la peine encourue. Le Code de 1808 a suivi le même système, mais en diminuant la peine correctionnelle substituée à la peine afflictive ou infamante (art. 67 et 69 C. p.). D'après ces textes, l'excuse de la minorité transforme toutes les peines afflictives et infamantes en une détention de 10 à 20 ans, si la peine encourue était la mort ou une peine afflictive perpétuelle ; du tiers au moins et de la moitié au plus de la peine encourue, si c'est une peine afflictive temporaire ; enfin, d'un an à cinq ans, s'il s'agit d'une peine infamante seulement. Pour les peines correctionnelles, la loi fixe comme maximum la moitié de la peine à laquelle le mineur aurait pu être condamné, s'il avait eu 16 ans (1) (aj. l'art. 99 du Code de justice militaire de 1857 et l'article 257 du Code de 1858).

Effets de l'excuse.

(1) Jugé que le moyen tiré de la minorité ne peut être produit pour la première fois devant la Cour de cassation : Cass., 21 juin 1872 ; *Bull.* n° 147.

b. — L'excuse de la provocation est moins générale que la première : elle n'est appliquée par la loi qu'au meurtre, aux coups et blessures et au crime prévu par l'ariticle 325 (art. 321-327 C. p.). Voyons : 1° Dans quels cas elle est admise ; 2° Quels en sont les effets.

Excuse de la provocation.

1° L'article 321 indique une première cause d'excuse résultant de la provocation : les coups ou violences graves envers les personnes (1).

1° Dans quels cas est-elle admise ?

Il faut que les coups ou violences n'aient pas été séparés du fait imputé par un espace de temps assez long pour que l'agent ait recouvré sa liberté d'esprit. C'est une question abandonnée à l'appréciation des tribunaux, de même que celle de la gravité des coups et violences. Il faut que les violences aient été exercées *envers des personnes* ; mais la loi n'exige pas qu'elles l'aient été contre la personne même de celui qui a commis le meurtre ou fait les blessures : il y aura là une question de fait.

1er cas : Coups ou violences graves envers les personnes.

Un deuxième cas d'excuse est prévu par l'article 322 : lorsque l'homicide, les blessures et les coups ont eu lieu en repoussant *pendant le jour* l'escalade ou l'effraction des clôtures, murs ou entrée d'une maison ou d'un appartement habité ou de leurs dépendances ; si c'était *pendant la nuit*, le cas rentrerait sous l'application de l'article 329 : il y a présomption de légitime défense.

2e cas : Escalade ou effraction pendant le jour.

Un troisième cas d'excuse est prévu par l'article 324-2°, qui déclare excusable le meurtre (et *a fortiori* les coups et blessures) commis par l'*époux* sur son épouse et sur

3e cas : Flagrant délit d'adultère.

(1) Comp. l'article 213 du C. p. allemand, qui admet comme cause d'excuse les violences ou *offenses graves*. — L'art. 51 du code pénal italien de 1889 distingue la provocation simple, qui convertit la peine perpétuelle en un emprisonnement de 20 ans au moins et diminue les autres peines d'un tiers, et la provocation grave, qui convertit la peine perpétuelle en un emprisonnement de 10 à 20 ans et fait abaisser les autres peines dans les limites de la moitié aux deux tiers.

son complice, à l'instant où il les surprend *en flagrant délit, dans la maison conjugale* (1). Le mari qui aurait entretenu une concubine dans la maison conjugale (art. 339) ne pourrait, selon nous, invoquer cette excuse ; cela résulte du renvoi même que fait la loi à l'article 336.

1° cas : Outrage violent à la pudeur. Exceptions.

Enfin, un quatrième cas d'excuse tout spécial est écrit dans l'article 325.

Voilà la règle. Les articles 323 et 324-1° y apportent une double exception. D'après l'article 323, le parricide n'est jamais excusable, ce qui veut dire simplement que l'excuse des articles 321 et 322 ne s'y applique pas ; quant aux coups et blessures, on reste sous l'empire du droit commun. D'après l'article 324, le meurtre commis par l'un des époux sur l'autre n'est excusable que si la vie de celui qui l'a commis a été mise en péril dans le moment même où le meurtre a eu lieu. Il faut supposer que toutes les conditions de la légitime défense n'étaient pas réunies, sans quoi on serait dans le cas de l'article 328. L'exception, d'ailleurs, ne s'applique qu'au meurtre : les coups et blessures restent sous l'empire du droit commun (2).

L'homicide ou les violences commises sur un agent de la force publique ou sur un magistrat dans l'exercice de ses fonctions sont-ils excusables ?

Y a-t-il d'autres exceptions ? La jurisprudence décide que la provocation par violences graves ne rend pas excusables le meurtre ou les violences commises sur un agent de la force publique ou sur un magistrat dans l'exercice de ses fonctions. On invoque la place qu'occupent les articles 321 et suiv. dans le titre II du livre III, intitulé : « *Crimes et délits contre les particuliers* », et la néces-

(1) Le code pénal belge a conservé cette disposition, mais en l'étendant, très justement suivant nous, aux deux époux, qui sont à cet égard sur un pied d'égalité absolue. Le code pénal de la République Argentine (1886) fait de cela un cas d'exemption de peine; il en exempte également le père ou le frère qui trouve sa fille ou sa sœur en posture criminelle et tue le complice.

(2) Cour d'assises d'Alger, 3 mai 1879 ; S., 80, II, 20.

sité d'assurer l'action des pouvoirs publics en décourageant l'esprit de rébellion. — Ces arguments ne nous touchent pas. On suppose, bien entendu, des violences *illégalement* exercées par des représentants de l'autorité publique. Or l'agent de la force publique qui se met lui-même en révolte contre la loi ne peut pas être protégé par elle ; sa qualité, dont il abuse, serait même de nature à rendre plus excusable le sentiment de réaction que ses violences font naître chez la victime ! La place qu'occupent les articles 321 et suivants s'explique par la tradition historique. Dans le système contraire, il faudrait dire que l'article 328, lui aussi, est inapplicable, et la raison nous semble repousser cette conclusion.

2° Quels sont les effets de l'excuse de la provocation ?

2° L'excuse de la provocation, lorsqu'elle est admise, a pour effet de transformer la peine de mort et les peines afflictives perpétuelles en un emprisonnement d'un an à cinq ans, et toutes les autres peines criminelles en un emprisonnement de six mois à deux ans ; s'il s'agit d'un délit, la peine est réduite à un emprisonnement de six jours à six mois (art. 326 C. p.).

De la provocation en matière d'injures.

Le Code pénal a prévu un autre cas particulier de provocation dans l'article 471-2° : les injures verbales, de nature à ne constituer qu'une simple contravention, *ne sont pas punissables* si elles ont été provoquées ; le genre de provocation n'est point ici déterminé (1).

Les excuses légales changent-elles la qualification du fait ?

Une question générale nous reste à résoudre : les excuses modifient-elles la qualification du fait et font-elles du crime un délit ? On a dit oui, en se fondant sur l'article 1er, C. p. (2) — Mais, à ce compte, il en faudrait dire autant des circonstances atténuantes lorsqu'elles transforment la peine criminelle en peine correctionnelle.

(1) V., sur les conditions de cette excuse : Lyon, 19 juill. 1894 ; S., 96, II, 29. — V. aussi, sur le pouvoir d'appréciation de la Cour suprême : Cass., 1er juill. 1899 ; S., 1901, I, 382.

(2) V. Cass., 12 août 1880 ; S., 81, I, 385, et ma note.

Non : tout cela n'a trait qu'à la criminalité *subjective ;* la gravité sociale du fait, la criminalité *objective* est toujours la même. Aussi la loi dit-elle dans la rubrique sous laquelle sont placés les articles 321 et suivants : « CRIMES *ou délits excusables* » (aj. art. 57 et 68 C. p.) (1)

B

Circonstances atténuantes. Historique.

On trouve le germe des *circonstances atténuantes* dans plusieurs documents de la législation intermédiaire, dans la loi du 2e jour complémentaire de l'an III, sur les conseils militaires (art. 20), et dans le Code du 3 brumaire an IV (art. 646), si du moins on adopte l'interprétation que lui avait longtemps donnée le tribunal de cassation, d'après laquelle *toutes excuses* pouvaient être soumises par l'accusé au jury. Dans le Code de 1810, on ne trouve qu'une ébauche des circonstances atténuantes : il n'en autorisait l'admission que dans les matières correctionnelles, et seulement lorsque le préjudice causé par le délit n'excédait pas 25 fr. La loi du 25 juin 1824 autorisa, *non le jury*, mais la *cour d'assises* à substituer une nature de peines à une autre, notamment une peine correctionnelle à une peine afflictive ou infamante, relativement à certains crimes déterminés par les articles 6 à 12 de la même loi, et à la condition de déclarer l'existence de circonstances atténuantes. C'était une faute de confier à la cour la déclaration de circonstances atténuantes : le jury, dans la crainte que la cour n'en accordât pas, acquittait. La loi de revision de 1832 généralisa le principe des circonstances atténuantes et en confia l'application au jury (art. 473 et 483 revisés) (2).

(1) Comp., pour la minorité : Cass., 9 juill. 1891 ; S., 91, I, 452.

(2) D'après le Code d'instr. cr. autrichien, c'est la cour, et non le jury, qui reconnaît l'existence des circonstances atténuantes,

1° Qu'est-ce que les circonstances atténuantes ? Division.

2° Quels sont les effets des circonstances atténuantes ?

3° Dans quels cas, par qui et comment les circonstances atténuantes sont-elles déclarées ?

1° Les circonstances atténuantes ne sont pas, comme les excuses, déterminées par la loi : elles sont laissées à l'appréciation souveraine du juge, qui peut les trouver partout où elles sont, dans le fait ou dans la personne de l'agent, bien mieux, qui peut les décréter lorsqu'elles n'existent pas, et par cela seul que la pénalité lui paraît excessive. C'est ce qui résulte, à n'en pas douter, des travaux préparatoires de la loi de revision du 28 avril 1832. 1° Définition des circonstances atténuantes.

2° L'effet des circonstances atténuantes est déterminé par les art. 463 et 483 C. p. Il faut distinguer à cet égard entre les peines afflictives et infamantes, les peines correctionnelles et les peines de simple police. 2° Quel est l'effet des circonstances atténuantes ?

a. — L'effet des circonstances atténuantes sur les peines *criminelles* peut se résumer ainsi : abaissement *obligatoire* d'un degré dans chaque échelle pénale, et abaissement *facultatif* d'un second degré (1), avec cette double remarque : 1° que les dispositions de l'art. 401 (2) Effet des circonstances atténuantes en matière criminelle.

et l'effet en est considérable (art. 338). — Le code pénal allemand n'a pas posé sur les circonstances atténuantes de principe général : il a prévu, relativement aux délits qui lui ont paru pouvoir en comporter, le cas de circonstances atténuantes et en a déterminé l'effet. Dans le Code pénal du Mexique, qui en distingue 4 classes, les circonstances atténuantes sont prévues par la loi et deviennent de véritables excuses légales. — Le Code pénal de Genève admet: 1° les circonstances atténuantes proprement dites (art. 40), qui permettent d'abaisser la peine d'un seul degré ; 2° les circonstances très atténuantes (art. 41), qui permettent de l'abaisser de deux degrés, mais sans minimum, jusqu'à 24 heures, même pour les crimes

(1) Toutefois, dans les cas prévus par les art. 96 et 97 C. p., la peine de la déportation simple sera seule appliquée (art. 463). — Est nul l'arrêt qui prononce en ce cas la détention : Cass., 14 août 1873 ; *Bull.* n° 231.

(2) La Cour de cassation a jugé par plusieurs arrêts que la cour d'assises devait appliquer *toutes* les peines prononcées par l'art.

forment, pour l'une comme pour l'autre échelle, un dernier échelon supplémentaire auquel s'arrête l'atténuation, laquelle ne peut descendre au-dessous de deux ans d'emprisonnement, quand la peine applicable était celle des travaux forcés à temps ; — 2° que la réclusion, la détention, le bannissement et la dégradation civique sont mis sur la même ligne et remplacés par les dispositions de l'art. 401, sans que l'emprisonnement puisse descendre au-dessous d'un an.

Dans le cas où le Code prononce le *maximum* d'une peine afflictive et infamante, la Cour appliquera le *minimum* ou la peine inférieure, qu'elle peut d'ailleurs porter à son maximum (1). L'amende doit toujours être prononcée lorsque la loi l'édicte, aucune disposition de l'art. 463 n'autorisant à la supprimer.

Effet des circonstances atténuantes en matière correctionnelle.

b. — En matière *correctionnelle*, la loi de 1832 avait autorisé les tribunaux correctionnels, si les circonstances paraissaient atténuantes, à réduire, même en cas de récidive, l'emprisonnement même au-dessous de six jours, et l'amende même au-dessous de 16 fr., à prononcer séparément l'une ou l'autre de ces peines, et même à substituer l'amende à l'emprisonnement, sans pourtant qu'en aucun cas, elle pût être au-dessous des peines de simple police. Cette faculté d'atténuation parut excessive, et la loi de 1863 y apporta une limite : si la peine prononcée par la loi était un emprisonnement d'une année au minimum, ou une amende de 500 fr. au

401, et non pas seulement l'emprisonnement : cependant, d'après l'article 401 lui-même, l'amende et les peines accessoires sont purement facultatives.

(1) Mais ce *maximum* ne saurait être dépassé : Cass., 16 sept. 1869 ; S., 70, I, 228. — De même, le *minimum* de la peine prononcée par la loi ne saurait être dépassé, alors même que le maximum serait encouru par l'effet de la récidive *avec la faculté de porter la peine au double* (art. 56 C. p.) : Cass., 17 fév. 1877 ; S., 78, I, 281, et ma note.

minimum, les tribunaux ne pouvaient pas réduire l'emprisonnement au-dessous de six jours, l'amende au-dessous de 16 fr. ; pour les autres délits, ils conservaient la faculté illimitée d'atténuation. Mais le décret du 27 novembre 1870 supprima cette restriction et ramena l'article 463 au texte de 1832 : la faculté d'atténuation, en matière correctionnelle, est donc aujourd'hui illimitée, comme elle l'était avant 1863 (1).

Quelle amende peut être substituée à l'emprisonnement ?

La loi dit que les tribunaux pourront substituer l'*amende* à l'emprisonnement ; mais quel sera le taux de cette amende ? La loi était muette à cet égard. Quelques-uns en avaient conclu que les tribunaux pouvaient élever l'amende autant qu'ils le jugeaient convenable ; mais la Cour suprême avait toujours, et avec grande raison, proscrit cette interprétation, contraire à l'art. 4 C. p., qui prohibe toute peine arbitraire. La loi du 26 octobre 1888 a comblé cette lacune et complété l'art. 463 par la disposition suivante : « Dans le cas où l'amende est substituée à l'emprisonnement, si la peine de l'emprisonnement est seule prononcée par l'article dont il est fait application, le maximum de cette amende sera de 3.000 fr. »

Effet des circonstances atténuantes en matière de simple police.

c. — En matière de simple police, l'article 463 a été déclaré applicable par une disposition ajoutée à l'art. 483 : c'est dire que les peines peuvent descendre jusqu'au minimum de l'amende de simple police.

Questions générales. - Les circonstances atténuantes ont-elles effet sur les peines accessoires ?

La faculté d'atténuation de l'article 463 s'applique-t-elle aux peines accessoires ? Pour les peines *accessoires* proprement dites, la question n'est pas douteuse : lorsque la peine principale est écartée, la peine acces-

(1) Jugé qu'en matière correctionnelle l'admission des circonstances atténuantes n'impose point aux juges le devoir de réduire la peine, mais leur en confère seulement la faculté : Cass., 10 août 1877 ; *Bull.* n° 188.

soire attachée à cette peine principale se trouve écartée par voie de conséquence ; et, à l'inverse, la peine accessoire marche toujours avec la peine principale à laquelle elle est attachée, sans que le juge puisse l'en détacher.

Les circonstances atténuantes ont-elles effet sur les peines complémentaires ?

Mais la question est délicate pour les peines qui sont l'accessoire, non de la peine principale, mais du délit, les peines complémentaires : l'interdiction de séjour, qui a remplacé la surveillance de la haute police, l'interdiction des droits de l'art. 42, la confiscation. On reconnaît généralement que les tribunaux peuvent se dispenser de prononcer l'interdiction de l'art. 42, faire remise de l'interdiction de séjour, ou en diminuer la durée : la jurisprudence est fixée en ce sens. Pour la surveillance de la haute police, la loi du 30 janvier 1874 ne laissait pas de doute sur ce point, et l'on sait que l'interdiction de séjour a été assimilée à la surveillance de la haute police par la loi du 27 mai 1885 quant à toutes les conditions de son application. Quant à la confiscation spéciale, elle affecte plus la chose que la personne ; elle a pour but principal de retirer de la circulation les instruments du délit : on décide que le juge ne peut se dispenser de la prononcer.

Les circonstances atténuantes changent-elles la qualification du fait ?

Voilà l'effet général des circonstances atténuantes. Remarquons encore qu'elles ne modifient que la peine et ne changent pas la qualification légale du fait incriminé : l'article 1er du Code pénal classe les infractions d'après la peine *prononcée par la loi*, et non d'après celle que le juge peut appliquer.

Nous parlerons du concours de la récidive et des circonstances atténuantes après avoir traité de la récidive.

3° Dans quels cas les circonstances atténuantes peuvent-elles être déclarées ? Délits militaires.

3° Nous avons vu que le système des circonstances atténuantes s'applique aux trois classes d'infractions : crimes, délits et contraventions. Il s'applique aux militaires accusés d'infractions de droit commun (art. 267

du Code de 1857 ; art. 344 du Code de 1858) : quant aux infractions purement militaires, les textes spéciaux indiquent le degré d'atténuation auquel pourront descendre les incriminations qui en ont paru susceptibles.

Lois spéciales.

Le système des circonstances atténuantes s'applique-t-il aux infractions prévues par des lois spéciales ? Il faut distinguer : L'article 463 s'applique *aux peines criminelles* d'une manière générale, qu'il s'agisse de crimes prévus par le Code pénal ou par des lois spéciales ; car il ne fait aucune restriction à cet égard. Mais, *en matière correctionnelle*, et à moins d'une disposition expresse, l'article 463 ne s'applique (il le dit en termes formels) qu'aux délits prévus par le Code pénal (1) : cela est d'autant plus certain que, dans la discussion de la loi de 1863, un amendement fut proposé, tendant à appliquer l'article 463 à tous les délits sans distinction, et rejeté. L'article 463 ne deviendrait pas applicable aux délits prévus par des lois spéciales, alors même que leur pénalité se trouverait aggravée à raison d'une disposition du Code pénal, soit des articles 57 et 58, soit de l'art. 198 : la peine encourue en pareil cas est toujours celle de la loi spéciale, avec une aggravation. Pour les contraventions de police, la règle est la même que pour les délits : l'article 463 ne s'applique qu'aux contraventions prévues par le Code pénal (art. 483-2°).

Les circonstances atténuantes peuvent-elles être déclarées en faveur de l'accusé contumax ou du prévenu défaillant ?

Des circonstances atténuantes peuvent-elles être déclarées en faveur du contumax ? Non, dit la jurisprudence ; car au jury seul appartient le droit de les reconnaître (art. 463 C. p. et 341 Instr. cr.) ; et d'ailleurs, elles ne sauraient l'être que par le résultat d'un débat oral

(1) Cass., 24 sept. 1868 ; S., 70, I, 242 ; — 10 mai 1872 ; S., 72, I, 311 ; — 2 janv. 1885 ; S., 85, I, 144. — Jugé, en conséquence que l'amende de 500 livres édictée par l'article 6 de la Déclaration du 25 avril 1777 ne peut être abaissée sous prétexte de circonstances atténuantes : Cass., 12 décembre 1873 ; *Bull.* n° 307.

et contradictoire. — Nous n'admettons pas cette opinion. Le deuxième argument est manifestement inexact : les circonstances atténuantes peuvent être révélées par a lecture des pièces écrites tout aussi bien que l'innocence même de l'accusé. Quant aux textes invoqués, ils n'ont d'autre but que d'indiquer qu'en thèse générale, c'est le jury, à l'exclusion de la cour, qui statue sur les circonstances atténuantes ; ils ne sauraient faire obstacle à ce que la cour les déclare lorsqu'elle cumule exceptionnellement les fonctions de juges et celles de jurés. Si la cour écartait les circonstances qui donnent au fait le caractère de crime, elle pourrait appliquer les circonstances atténuantes ; car ce prétendu obstacle n'existerait plus, et la jurisprudence admet qu'elles peuvent être déclarées en faveur du prévenu qui fait défaut : il y aurait dans la loi des contradictions inexplicables !

Les circonstances atténuantes peuvent concourir soit avec une excuse, soit avec des circonstances aggravantes.

Les circonstances atténuantes peuvent se cumuler avec une excuse légale, et, d'autre part, elles peuvent être déclarées en même temps que des circonstances aggravantes : la contradiction n'est que dans les mots.

Par qui les circonstances atténuantes sont-elles déclarées ?

Par qui les circonstances atténuantes sont-elles déclarées ? La question ne se pose qu'en cour d'assises. Elles le sont par le jury (art. 463 C. p. ; 341 Instr. cr.) *en toute matière criminelle :* ces mots sont d'autant plus significatifs qu'un amendement tendant à y substituer ces mots « *en toute matière soumise au jury* » fut repoussé lors de la discussion de la loi de 1832. Si le fait est un délit ou dégénère en délit par suite des réponses du jury, c'est à la cour, jugeant correctionnellement, qu'il appartient de statuer sur les circonstances atténuantes, et elle ne serait plus liée dans ce cas par la déclaration du jury à cet égard (1).

A qui de statuer

Mais à qui de statuer sur les circonstances atténuantes

(1) Cass., 19 juin 1882 ; *Bull.* n° 155.

dans le cas où le crime, par l'effet d'une excuse légale, n'est punissable que de peines correctionnelles ? Prenons d'abord l'excuse de la provocation. La difficulté vient de ce que, d'une part, on est en *matière criminelle*, et que, d'autre part, l'excuse étant admise, la peine sera simplement *correctionnelle*. La jurisprudence décide que le jury ne peut lier la cour d'assises par la déclaration de circonstances atténuantes ; c'est qu'en effet le crime et l'excuse forment un seul tout, dont les éléments ne peuvent être scindés : un crime excusable, passible d'une peine correctionnelle ; or, d'après l'article 463, quand les peines sont celles de l'emprisonnement ou de l'amende, c'est aux *tribunaux correctionnels* qu'il appartient de reconnaître et d'appliquer les circonstances atténuantes (1).

sur les circonstances atténuantes, lorsque le fait n'est punissable que d'une peine correctionnelle par l'effet d'une excuse ?

Excuse de la provocation.

Prenons maintenant l'excuse de la minorité. D'après la jurisprudence, la déclaration de circonstances atténuantes appartient au jury, et voici comment on procède : on applique d'abord l'atténuation des circonstances atténuantes ; la cour a à examiner si elle n'userait que de l'abaissement obligatoire d'un degré ou même de l'abaissement facultatif de deux degrés, et, cette question hypothétiquement résolue, elle applique l'atténuation de la minorité (2). Mais il nous paraît bien difficile de

Excuse de la minorité.

(1) V. Cass., 7 avril 1887 ; S., 89, I, 133.

(2) V. Blanche, II, n°s 324 et suiv. ; VI, n° 693 ; — Cass., 10 août 1866; S., 67, I, 185. — Une difficulté se présente, dans ce système, pour le cas où le crime commis par le mineur emporte la peine de mort : la peine de mort se convertit, par l'effet des circonstances atténuantes, en celle des travaux forcés à perpétuité *ou* en celle des travaux forcés à temps; mais la peine de mort se convertit, par l'effet de l'excuse de la minorité, *de même que celle des travaux forcés à perpétuité*, en une détention de 10 à 20 ans : la cour pourra-t-elle, n'usant que d'un degré d'abaissement, condamner le mineur à une peine supérieure à dix années (ce qui est la moitié de la durée des travaux forcés à temps) ? Si oui, la déclaration de cir-

résoudre *sur une hypothèse* la question de savoir si on doit abaisser la peine d'un ou de deux degrés ! et nous croyons qu'il serait plus conforme aux termes de l'art. 67 C. p. de calculer d'abord l'effet de la minorité sur la peine portée par la loi contre le crime et que le mineur a *encourue*, sauf à appliquer ensuite l'effet des circonstances atténuantes, qui, dans ce système, seraient déclarées par la cour seule.

Comment les circonstances atténuantes sont-elles déclarées par le jury ?

Le jury n'est pas interrogé par une question spéciale sur les circonstances atténuantes ; mais le président est tenu, à peine de nullité, de l'avertir que, s'il pense, *à la majorité*, qu'il existe en faveur de l'accusé des circonstances atténuantes, il doit en faire la déclaration en ces termes : « A la majorité, il y a des circonstances atténuantes en faveur de l'accusé » (art. 341 Instr. cr.).

SECTION II

Circonstances aggravantes.

Parmi les circonstances qui aggravent la criminalité du fait, les unes sont définies par la loi : ce sont les circonstances aggravantes légales ; les autres sont laissées à l'appréciation du juge, qui ne peut en tenir compte que dans les limites du minimum au maximum fixé par la loi.

A

Différentes espèces de circonstances aggravantes.

Les circonstances aggravantes légales sont générales ou spéciales ; de celles-ci nous n'avons rien à dire : leur effet est déterminé par les dispositions spéciales qui les ont prévues.

constances atténuantes n'aura produit aucun effet ! La Cour de cassation dit *oui* et M. BLANCHE dit *non* (II, n° 325). — Il nous paraît difficile de répondre à l'argumentation de la Cour de cassation.

Circonstances aggravantes générales.

Aggravation résultant de la qualité de fonctionnaire.

De circonstance aggravante générale (sans parler de la *récidive*, circonstance *toute personnelle*, qui fera l'objet du § 2), nous ne trouvons, dans notre Code pénal, que l'aggravation que prononce l'article 198 contre le fonctionnaire public qui s'est rendu coupable de crimes ou délits qu'il était chargé de surveiller ou réprimer. Le système d'aggravation peut se résumer ainsi : pour les peines de droit commun, on monte d'un échelon, en appliquant au fonctionnaire la peine immédiatement supérieure à la peine portée contre le crime, sauf à s'arrêter devant la peine de mort ; si la peine encourue est une peine politique, on applique la peine correspondante dans l'échelle de droit commun, sauf toujours la peine de mort ; s'il s'agit d'un délit de police correctionnelle, on applique le *maximum :* le tout sauf le bénéfice des circonstances atténuantes (1).

B

Récidive. - Définition.

La *récidive* (le mot le dit), c'est la rechute dans l'infraction, rechute qui démontre que la pénalité ordinaire a été inefficace à l'égard de l'agent, et appelle et légitime un supplément de pénalité. La *récidive* n'existe que lors que la *rechute* a lieu après une première condamnation et dans les conditions déterminées par la loi.

Historique.

Le droit romain paraît s'être préoccupé surtout de la récidive dans le même crime : elle était une cause d'aggravation et changeait même parfois la nature de la peine ; la deuxième récidive était punie plus sévèrement que la première (2).

(1) Comp. l'aggravation spéciale portée par l'article 12 de la loi du 3 mai 1844. — Jugé que l'aggravation portée par ce texte ne s'applique pas plus que celle de l'article 198 du Code pénal aux gardes particuliers : Nancy, 18 nov. 1869 ; S., 70, II, 209.

(2) V. pour la récidive générale : L. 10, § 1, D., *De pœnis*, et

Dans notre ancien droit, les juges trouvaient dans leur pouvoir arbitraire le moyen de tenir compte de l'état de récidive, qui d'ailleurs était prévu, soit d'une manière générale, soit d'une manière spéciale et relativement à chaque délit, par un grand nombre de coutumes ou d'ordonnances, jusqu'à la troisième, quatrième fois, et même au delà, avec des peines ascendantes. La récidive modifiait aussi la compétence, supprimait le droit d'appel, quelquefois le droit de grâce, entraînait parfois des peines complémentaires, telles que la marque ou même la démolition de la maison du récidiviste avec la confiscation de ses biens.

Sous la Constituante, le décret des 19-22 juillet 1791 doublait, en cas de récidive, l'amende ou l'emprisonnement de police correctionnelle et de police municipale ; mais, en matière *criminelle*, le Code pénal de 1791 suivait un autre système : la récidive ne modifiait point la peine ; mais, après l'avoir subie, le condamné devait être transféré, pour le reste de sa vie, au lieu fixé pour la déportation des malfaiteurs. La déportation ne fut point organisée. La loi du 23 floréal an X disposa que les récidivistes seraient flétris publiquement sur l'épaule gauche de la lettre R, pour qu'à tout instant leur identité pût être constatée.

Le Code d'instruction criminelle (L. II, t. VI, art. 553, 597, 598) avait attaché à la récidive après condamnation à une peine afflictive ou infamante une juridiction et une procédure spéciales ; mais les cours spéciales ont été abolies par la loi du 20 décembre 1815.

Les rédacteurs du Code pénal ont déposé les principes de la récidive (1), en matière de crimes et délits, dans

pour la récidive spéciale, dans le même crime : L. 28, § 3 ; D., *De pœnis*. — V., au surplus, Ortolan, I, nos 1205-1210, et p. 561, note 1.

(1) Le Code pénal allemand, rompant avec les précédents du Code pénal prussien de 1851, n'a pas considéré la récidive comme

les articles 56, 57 et 58 (le premier a été modifié par la loi de revision de 1832 ; les deux autres, par celle de 1863 d'abord, puis par celle du 26 mars 1891) ; en matière de contraventions de police, dans les articles 474, 478, 482 et 483.

Division.

Trois questions sont à résoudre :

1° Quelles sont les conditions générales de la récidive ?

2° Dans quels cas y a-t-il récidive en matière de crimes et de délits, et quels en sont les effets ?

3° Dans quels cas y a-t-il récidive en matière de contraventions de police, et quels en sont les effets ?

Conditions générales de la récidive.

1° La récidive se compose de deux éléments : une première condamnation définitive émanant d'un tribunal français, et une infraction nouvelle postérieure à cette condamnation (1).

1er élément de la récidive.

Il faut une première condamnation, émanant d'un tribunal français, puisque l'aggravation est fondée sur l'insuffisance de la sanction pénale de la loi française à l'égard de l'agent.

Peu importe, au reste, quelle est la nature de ce tribunal ; toutefois, l'individu condamné par un tribunal militaire ou maritime n'est, en cas de crime ou délit postérieur, passible des peines de la récidive qu'autant que la première condamnation aurait été prononcée pour crime ou délit de droit commun (art. 56 *in fine*) (2).

Il faut que la condamnation soit définitive ; car, jus-

une cause *générale* d'aggravation, et n'en a tenu compte que pour certains délits, tels que le vol, l'escroquerie, (art. 244, 250, 255, 261 et 264).

(1) L'état de récidive n'est pas légalement constaté lorsqu'il ne résulte, ni du verdict du jury, ni de l'arrêt de la cour, que le fait sur lequel il est statué soit postérieur à la première condamnation : Cass., 11 octobre 1877 ; *Bull.* n° 225.

(2) Cass., 29 mars 1877 ; *Bull.* n° 95 ; — Cass., 26 août 1880 ; S., 81, I, 232.

que-là, l'agent a pu ne pas tenir compte d'une décision sans effet légal et qu'il espérait faire réformer (1). Au reste, la prescription de la peine, la grâce, n'affranchiraient pas le condamné qui commet une nouvelle infraction des peines de la récidive ; mais l'amnistie et aussi la réhabilitation, aux termes de la loi du 13 août 1885, *effacent*, au contraire, la condamnation, laquelle ne pourrait plus dès lors servir de premier terme à la récidive.

A qui de constater la récidive et par qui doit-elle être prouvée ?

En matière *criminelle*, c'est à la cour d'assises, et non au jury, de reconnaître l'existence de la condamnation qui forme le premier élément de la récidive. C'est à l'accusation à la prouver : le moyen de preuve le plus régulier, c'est la production d'un extrait en forme du jugement ou arrêt de condamnation ; les juges peuvent du reste en trouver ailleurs la preuve, notamment dans l'extrait du casier judiciaire (2) et l'aveu de l'accusé (3), sauf le droit de la Cour de cassation d'apprécier jusqu'à quel point l'élément légal de la récidive a été juridiquement établi.

2° élément de de récidive.

Le second terme de la récidive, c'est la nouvelle infraction. Point n'est besoin, sauf dans le cas spécial de la récidive de *délit à délit* (art. 58, modifié par la loi du 26 mars

(1) Cass., 7 février 1862 ; S., 62, I, 554 ; — 13 août 1880 ; S., 82, I, 144; — 14 sept. 1899 ; 23 février et 28 avril 1900 ; S., 1901, I, 251.

Jugé que la déclaration d'appel pouvant être faite par le procureur général dans les deux mois à compter du jour de la prononciation du jugement, la condamnation ne devient définitive qu'à l'expiration de ce délai : Cass., 13 et 20 juin 1902 ; S., 1903, I, 248.

(2) Comp. Cass., 19 sept. 1872 ; *Bull.* n° 241 ; — 6 mars 1874 ; *Bull.* n° 73 ; — 7 juill. 1876 ; S., 78, I, 186.

(3) Jugé que, si l'extrait du casier judiciaire peut suppléer à la production de l'extrait officiel du jugement ou de l'arrêt en l'absence de toute contestation de la part du prévenu, il en est autrement lorsqu'un prévenu conteste, soit l'existence de la condamnation, soit son caractère définitif : Cass., 21 sept. 1882 ; *Bull.* n° 227 ; S., 84, I, 170.

1891), qu'elle soit de même nature que la première. Peu importe encore, en principe, que l'infraction soit prévue par le Code pénal ou par des lois spéciales.

Evasion.—Rupture de ban.

Toute infraction peut constituer le second terme de la récidive, à moins toutefois que l'infraction ne soit de telle nature qu'elle suppose *nécessairement* l'état de récidive, comme l'évasion ou la rupture de ban (art. 45, 245 C. p.) : on comprend qu'il n'y ait alors aucune aggravation à ajouter à la peine édictée par la loi (1).

Dans quels cas y a-t-il récidive en matière de crimes et de délits, et quels en sont les effets ?

2° Tels sont les principes généraux. Voyons l'application que la loi en a faite.

Article 56. — Cas d'application. Effets de la récidive.

L'article 56, revisé par la loi de 1832, prévoit le cas où un individu ayant été condamné *à une peine afflictive ou infamante* (et non plus seulement *pour crime*) commet un second crime passible *d'une peine afflictive ou infamante*, peu importe à quelle époque : la loi n'a fixé aucun délai dans le cas prévu par l'article 56.

Le système d'aggravation consiste à monter, dans chaque échelle pénale, d'un échelon à l'échelon immédiatement supérieur, si ce n'est toutefois : 1° qu'on ne passe plus des peines temporaires aux peines perpétuelles : on applique le maximum de la peine, qui peut même être élevé jusqu'au double; 2° qu'on passe de la déportation à la peine des travaux forcés à perpétuité (2)

(1) V. Cass., 24 juill. 1879 ; S. 81 , 141 ; — 4 déc. 1886 ; S., 88, I, 284. — V. toutefois : Cass., 17 fév. 1882 ; *Bull.* n° 47. — Mais cette considération est étrangère à toutes condamnations antérieures ou postérieures *autres* que celle qui a motivé l'évasion ou la rupture de ban : Cass., 1er fév. 1883 ; *Bull.* n° 29 ; S., 85. I, 40.

(2) La loi du 8 juin 1850, ayant créé un nouveau degré de déportation, la déportation dans une enceinte fortifiée, il semble conforme au système de la loi de monter de la déportation simple à la déportation aggravée, sauf à réserver la peine des travaux forcés à perpétuité comme aggravation de la déportation dans une enceinte fortifiée. Malheureusement, aucun texte ne modifie sur ce point l'article 56.

3° enfin, qu'on ne passe à la peine de mort qu'autant que les deux peines, celle de la première condamnation et celle du nouveau crime, sont toutes deux des travaux forcés à perpétuité.

Quid, si le fait qui a motivé la première condamnation n'était plus passible que d'une peine correctionnelle ?

L'article 56 serait applicable alors même que le fait qui a motivé la première condamnation à une peine afflictive ou infamante ne serait plus puni, au moment de la seconde poursuite, que d'une peine correctionnelle : il y a chose jugée ; c'est d'ailleurs *a fortiori* qu'une aggravation est nécessaire, l'agent n'ayant pas tenu compte d'une pénalité reconnue trop sévère. Il le serait encore, alors même que la première condamnation à une peine afflictive ou infamante n'aurait été prononcée que par suite d'une erreur de droit ; car il y a chose jugée et il n'appartient ni à la juridiction saisie en second lieu, ni même à la Cour de cassation, quand elle n'est pas régulièrement saisie d'un pourvoi ou d'une demande dans les cas prévus par la loi, de reviser la première condamnation : toutefois, la jurisprudence est contraire (1).

Quid si la première condamnation avait été prononcée par suite d'une erreur de droit ?

Articles 57 et 58.

La loi de 1832 avait modifié l'article 56 ; celle de 1863 modifia les articles 57 et 58, qui l'ont été en dernier lieu, dans les termes suivants, par la loi du 26 mars 1890 : Art. 57 : « Quiconque, ayant été condamné pour un crime à une peine supérieure à une année d'emprisonnement, aura, dans un délai de cinq années après l'expiration de cette peine ou sa prescription (2), commis un délit ou un

(1) V. l'analyse de cette jurisprudence dans BLANCHE, I, n° 481, qui la combat.

(2) La Cour de cassation avait d'abord conclu de là que, pour que l'aggravation des articles 57 et 58 fût applicable, il fallait que la nouvelle infraction eût été commise après l'*exécution* de la première peine : Cass., 30 janv. et 25 fév. 1897 ; S., 99, I, 201. — Mais elle est revenue sur cette jurisprudence, qui apportait une dérogation inexplicable aux principes généraux de la récidive, et par 2 arrêts, rendus après délibération en Chambre du conseil, elle a décidé que la détermination du délai de 5 ans n'a pas d'au-

crime qui devra être puni de la peine de l'emprisonnement, sera condamné au maximum de la peine portee par la loi, et cette peine pourra être élevée jusqu'au double. — Défense pourra être faite, en outre, au condamné de paraître, pendant 5 ans au moins et 10 ans au plus, dans les lieux dont l'interdiction lui sera signifiée par le gouvernement avant sa libération.» — Art. 58 : « Il en sera de même pour les condamnés à un emprisonnement de plus d'une année pour délit qui, dans le même délai, seraient reconnus coupables du même délit ou d'un crime devant être puni de l'emprisonnement. — Ceux qui, ayant été antérieurement condamnés à une peine d'emprisonnement de moindre durée, commettraient le même délit dans les mêmes conditions de temps, seront condamnés à une peine d'emprisonnement qui ne pourra être inférieure au double de celle précédemment prononcée (1), sans toutefois qu'elle puisse dépasser le double du maximum de la peine encourue (2). —Les délits de vol,

tre objet que de limiter aux 5 années qui suivent l'expiration de la peine ou sa prescription la période pendant laquelle le condamné est passible d'aggravation de peine en cas de nouvelle infraction, mais que l'existence de l'état de récidive est subordonnée à la seule condition que le crime ou le délit donnant lieu à la seconde poursuite ait été commis postérieurement à une condamnation définitive et passée en force de chose jugée et qu'il importe peu que la peine n'ait encore été ni subie, ni prescrite : Cass., 2 arrêts, 18 février 1898 ; S., 99, I, 201 ; — 23 juin 1898 ; S., 99, I, 424. — Jugé encore que l'art. 58 C. pén. ne contient aucune restriction semblable à celle de l'art. 4 de la loi du 27 mai 1885, qui déduit de l'intervalle de dix ans la durée de toute peine subie : Cass., 23 juin 1900 ; S., 1904, I, 379.

(1) La loi n'a toutefois pas entendu imposer la dernière condamnation comme devant seule servir de base à l'aggravation, si, dans la période de 5 ans, se trouvent d'autres condamnations similaires plus fortes que celle qui précède immédiatement : Cass. 13 fév. 1896 ; S., 96, I, 376 ; — 29 janv. et 27 mars 1897 ; S., 98., I, 104 et 541.

(2) Comp. Cass., 9 fév. 1894 ; S., 95, I, 153 ; — 28 déc. 1895 ; S., 96, I, 541.

escroquerie et abus de confiance seront considérés comme étant, au point de vue de la récidive, un même délit. — Il en sera de même des délits de vagabondage et de mendicité. »

Notons la différence entre les articles 57 et 58. Dans le cas de l'article 57, c'est-à-dire dans le cas où le premier terme de la récidive est un crime, la loi ne prend pas en considération la nature de la deuxième infraction. Au contraire, dans le cas de l'art. 58, du moins dans la récidive de délit à délit, il faut que la deuxième condamnation soit prononcée à raison du *même délit*, pour que l'aggravation soit applicable. La loi ajoute que les délits de vol, escroquerie et abus de confiance seront considérés comme étant, au point de vue de la récidive, un *même délit*, et qu'il en sera de même des délits de vagabondage et de mendicité. Nous préférerions une disposition analogue à celle du Code pénal du Mexique, qui n'exige que « *un délit du même genre provenant de la même passion ou inclination vicieuse* ». Ainsi, la filouterie d'aliments n'est pas assimilée au vol par notre article, et il en résulte que l'homme qui a subi une première condamnation pour filouterie d'aliments et qui vient à commettre un vol ne sera pas passible de l'aggravation légale. Si le même homme commettait un meurtre excusable, comme ayant été provoqué, il serait passible de l'aggravation, parce que, pour les crimes, la loi n'exige pas la similitude. Il est clair pourtant que l'aggravation serait mieux justifiée dans le premier cas que dans le deuxième. (1)

(1) Jugé qu'une condamnation pour extorsion de sommes d'argent, dans les termes de l'article 400 § 2, n'autorise pas les juges à appliquer les peines de la récidive à l'individu poursuivi pour tentative d'escroquerie : Paris, 6 avril 1891 ; S., 91, II, 152. — Jugé encore qu'une condamnation pour violences et voies de fait envers un agent de la force publique ne saurait justifier l'aggravation de l'art. 58 relativement à un délit de violences et voies de fait envers un particulier : Cass., 31 mars 1900 ; S., 1902, I, 423.

Cas d'application.

Tranchant une difficulté qui s'était élevée sur le sens de ces mots de l'article 57 « quiconque ayant été condamné *pour un crime* », le législateur de 1863 a ajouté : « *à une peine supérieure à une année d'emprisonnement* ».

L'ancien texte de l'article 58 ne prévoyait que la récidive *de délit à délit ;* la récidive *de délit à crime n'existait pas :* on a comblé cette lacune, en ajoutant, dans l'article 58, aux mots « en cas de nouveau délit » ceux-ci : « *ou de crime qui devra n'être puni que de peines correctionnelles* » : la loi du 26 mars 1891 a dit « *crime devant être puni de l'emprisonnement* », ce qui est la même chose.

Que signifient les mots : « *Crime qui devra n'être puni que de peines correctionnelles ?* »

Mais que faut-il entendre, soit dans l'article 57, soit dans l'article 58, par ces mots : « *crime qui devra n'être puni que de peines correctionnelles ? crime devant être puni de l'emprisonnement ?* » Il est certain qu'il ne s'agit pas ici du cas où le fait devient passible de peines correctionnelles parce que le jury a écarté les circonstances qui lui donnaient l'apparence d'un crime ; car alors il n'y a plus qu'un *délit.*

Ces mots visent le cas d'excuse légale.

Il paraît non moins certain, en sens inverse, que les mots « *crime qui devra n'être puni que de peines correctionnelles* » visent le cas d'un crime excusable ; c'est leur application naturelle, *nécessaire* même : à moins de supprimer cette disposition, il faut donc reconnaître que l'atténuation de l'excuse légale opère *avant* l'aggravation de la récidive, qui portera la peine correctionnelle au maximum et pourra même la porter au double : le tout, sauf l'application des circonstances atténuantes, s'il y a lieu.

Ces mots visent-ils le cas de circonstances atténuantes ?

Mais voici le point délicat. Ces mots « *Crime qui devra n'être puni que de peines correctionnelles* » visent-ils aussi le cas où, par suite de la déclaration de circonstances atténuantes, la peine descend, *soit obligatoirement, soit facultativement,* à une peine correctionnelle ? Si oui, c'est que le calcul des circonstances atténuantes précédera

le calcul de l'aggravation pour récidive. La question a un grand intérêt :

Hypothèses diverses.

Première hypothèse. — Un repris de justice commet un nouveau crime passible *des travaux forcés à temps;* le jury admet des circonstances atténuantes : si on applique l'atténuation, la cour aura à voir si elle ne doit user que de l'abaissement obligatoire ou même de l'abaissement facultatif : dans le premier cas, la peine serait la réclusion, l'art. 57 serait hors de cause, l'art. 56 serait applicable (à la condition que la première condamnation portât une peine afflictive ou infamante) ; — dans le second cas, la peine serait réduite aux dispositions de l'art. 401 : les art. 57 ou 58 s'appliqueraient ; la récidive porterait la peine au maximum, et facultativement jusqu'au double

Que si l'on commence par l'aggravation de la récidive, l'art. 56 seul pourra être appliqué (toujours à la condition que la première condamnation ait porté une peine afflictive ou infamante) ; la récidive élèvera la peine au maximum, et les circonstances atténuantes la feront descendre au minimum ou à la réclusion.

Deuxième hypothèse. — Mêmes faits, avec cette différence que le second crime est passible de la *réclusion.*

Si l'on commence par l'atténuation, la peine descendra aux dispositions de l'art. 401, que la récidive portera au maximum et pourra porter au double.

Appliquons d'abord l'aggravation : la peine montera aux travaux forcés à temps, que les circonstances atténuantes convertiront en réclusion, avec faculté d'appliquer l'art. 401 jusqu'au minimum de deux ans.

1er système.

Un premier système applique, en effet, à ces hypothèses les art. 57 et 58 ; il fait opérer l'atténuation des circonstances atténuantes avant l'aggravation pour récidive : dans la première hypothèse, il applique l'article 57, *si la cour use de l'abaissement facultatif :* elle doit

prononcer le maximum de la peine, quelle peut même porter jusqu'au double (1); dans la seconde, il l'applique *toujours*, les circonstances atténuantes ayant *nécessairement* fait descendre la peine aux dispositions de l'article 401.— Mais alors, le récidiviste passible de la réclusion va être exactement de même condition que le récidiviste passible des travaux forcés ! l'un et l'autre devront subir au moins le maximum de l'article 401 ! — Non, dit-on ; la cour n'est pas obligée, dans la seconde hypothèse, de prononcer le maximum : elle n'a encore usé que d'un degré d'abaissement; il en reste un à sa disposition, qu'elle pourra utiliser en faisant descendre la peine au-dessous du maximum (2). — C'est plus ingénieux que juridique ; car, sans parler de la bizarrerie qui consiste à intercaler l'aggravation de la récidive entre les deux degrés d'abaissement des circonstances atténuantes, *diminuer* une peine n'est pas *abaisser* la peine d'un degré : c'est arbitraire. Objections.

Quant à la première hypothèse, le système conduit à un résultat qui, s'il n'est pas antijuridique, est loin d'être satisfaisant. Enfin, dans ce système, l'aggravation de l'art. 57 s'appliquerait ou ne s'appliquerait pas, suivant qu'il plairait à la cour d'abaisser ou non la peine de deux degrés !

Dira-t-on, en distinguant entre les deux hypothèses, que l'art. 57 s'appliquera dans la seconde (celle où le second crime est passible de la réclusion), mais qu'il ne s'appliquera jamais dans la première (celle où il est passible des travaux forcés à temps) ? Cela serait logique ; car c'est seulement dans le seconde hypothèse qu'on est en face d'un crime *qui devra n'être puni que de peines* 2e système.

(1) V. Cass., 26 mars 1864 ; S., 64, I, 146.

(2) C'est le système de MM. Chauveau et Faustin Hélie, I, n° 225 — V. aussi Blanche, vi, n° 690, qui s'y résigne sans l'approuver.

correctionnelles, l'application des peines correctionnelles étant *facultative* dans la première (1). — Mais voyez l'inconséquence : le récidiviste passible des travaux forcés à temps, n'étant pas sous le coup de l'article 57, pourrait n'être condamné qu'à deux années d'emprisonnement (art. 463) ; mais, si son nouveau crime n'est passible que de la réclusion, grâce à l'application de l'article 57, il encourra au moins le maximum de l'article 401 ! C'est inacceptable.

Objections.

3e système.

On ne saurait nier qu'il ait été dans la pensée des législateurs de 1863 d'appliquer l'article 57 au cas où le fait n'est puni que d'une peine correctionnelle par suite de l'admission des circonstances atténuantes et *de ne considérer que le résultat* ; par conséquent, de faire fonctionner les circonstances atténuantes *avant* la récidive. Mais, doit-on nécessairement tenir compte de la pensée législative, lorsque, pleine d'obscurité dans la discussion, elle n'a pas passé dans un texte formel, et qu'elle est contraire à des textes de loi et à des principes certains ? Il résulte, en effet, manifestement des articles 341 Instr. cr. et 463 C. p. (revisé par la loi de 1863 elle-même) que l'aggravation pour récidive *précède* l'atténuation des circonstances atténuantes ; et cela est tout à fait conforme au but des circonstances atténuantes, qui, dans la pensée du législateur, étaient destinées, non-seulement à suivre les nuances de la culpabilité individuelle, mais encore à corriger les imperfections de la loi, *notamment en matière de récidive*. Dans ce système, les mots « *crime qui devra n'être puni que de peines correctionnelles* » ne s'appliqueraient qu'au cas d'excuse légale, point au cas de circonstances atténuantes, et telle nous paraît être la meilleure conclusion (2).

(1) V. en ce sens : Cass., 3 juill. 1890 et 28 décembre 1895 ; S., 96, I, 541.

(2) Comp. Cass, 5 avril 1866 ; S., 67, I, 48 ; — 24 janv. 1867, S., 67, I, 305 ; — 18 sept. 1873 ; *Bull.* n° 249 ; — 17 et 22 fév. 1877,

Conclusion.

Voici donc finalement l'ordre qui nous paraît devoir être suivi : 1° atténuation résultant des excuses légales ; 2° aggravation résultant de la récidive ; 3° application des circonstances atténuantes.

Le maximum de quelle peine les articles 57 et 58 ordonnent-ils de prononcer ?

Les articles 57 et 58 soulèvent une autre question : ils ordonnent de condamner le récidiviste au *maximum* de la peine portée par la loi ; mais souvent la loi prononce plusieurs peines, une peine principale et des peines complémentaires (ex. : art. 401) : faut-il appliquer nécessairement le maximum de toutes ces peines ? Oui, si elles sont toutes obligatoires (1) ; non, si l'une seulement est obligatoire et les autres facultatives : libre de ne pas les prononcer du tout, le juge ne saurait être tenu de les porter au maximum. Et, d'après une jurisprudence constante, lorsque le juge s'est fondé, pour prononcer le maximum de la peine, sur un état de récidive qui n'existait pas légalement, il y a nullité, encore bien que la peine eût pu être prononcée par suite de l'appréciation des circonstances de la cause et de la gravité du fait. Ajoutons qu'aux termes du § 2 de l'art. 57, modifié par la loi du 26 mars 1891, défense peut être faite au condamné de paraître, pendant 5 ans au moins et 10 ans au plus, dans les lieux dont l'interdiction lui sera signifiée par le gouvernement avant sa libération.

Résumé.

Pour résumer, nous classerons les divers cas qui peuvent se présenter dans les quatre catégories suivantes :

a. — Récidive de crime à crime ;

b. — Récidive de crime à délit ;

c. — Récidive de délit à crime ;

d. — Récidive de délit à délit.

Bull. n° 57 ; — 9 juin 1877 ; S., 78, I, 280, et la note ;— 6 nov. 1879 ; S., 81, I, 192 ; — 29 avril et 29 juill. 1880 ; S., 82, I, 336 ; — 17 janv. 1884 ; *Bull.* n° 16.

(1) Cass., 15 sept. 1881 ; *Bull.* n° 218.

Récidive de crime à crime.

a. — Récidive de crime.

Si le premier crime a été puni d'une peine afflictive ou infamante et que le second soit également passible d'une peine afflictive ou infamante, l'article 56 est applicable.

Si le premier crime a été puni d'une peine correctionnelle et que le second crime soit passible d'une peine afflictive ou infamante (peu importe que la condamnation *puisse* ou *doive* descendre aux peines correctionnelles par l'effet des circonstances atténuantes), il n'y a pas d'aggravation légale (1).

Que le premier crime ait été puni d'une peine afflictive ou infamante, ou d'une peine correctionnelle, si le second crime est, *par l'effet d'une excuse légale*, punissable d'une peine correctionnelle seulement, l'article 57 est applicable.

Récidive de crime à délit.

b. — Récidive de crime à délit.

Que le crime ait été puni d'une peine afflictive ou infamante ou d'une peine correctionnelle, l'article 57 est applicable.

Récidive de délit à crime.

c. — Récidive de délit à crime.

Si le crime est punissable d'une peine afflictive ou infamante (peu importe encore que la condamnation *puisse* ou *doive* descendre aux peines correctionnelles par l'effet des circonstances atténuantes), point d'aggravation légale.

Si le crime est, *par l'effet d'une excuse légale*, punissable d'une peine correctionnelle seulement, l'article 58 est applicable.

(1) Cass., 6 janvier 1881 ; S., 82, I, 281.

d. — Récidive de délit à délit

Récidive de délit à délit.

L'article 58 est applicable, sans difficulté.

Observation générale.

Il fallait, dans tous les cas, avant la loi du 26 mars 1891, que la peine du crime ou du délit ait été, pour constituer le premier terme de la récidive, *supérieure à une année d'emprisonnement.* Mais l'art. 58, modifié par cette loi, fait une exception pour le cas de récidive dans le même délit : « Ceux qui, ayant été antérieurement condamnés à une peine d'emprisonnement de moindre durée, commettraient *le même délit* dans les mêmes conditions de temps (c'est-à-dire dans les 5 années après l'expiration de la peine ou sa prescription) seront condamnés à une peine d'emprisonnement qui ne pourra être inférieure au double de celle précédemment prononcée sans toutefois qu'elle puisse dépasser le double du maximum de la peine encourue. »

L'art. 58 ajoute (et cette disposition est désormais commune à toutes les récidives *de délit à délit*) : » Les délits de vol, escroquerie et abus de confiance seront considérés comme étant, au point de vue de la récidive, un même délit. — Il en sera de même des délits de vagabondage et de mendicité. »

Ajoutons que les juges restent toujours maîtres, en déclarant l'existence de circonstances atténuantes, de descendre au-dessous du minimum fixé par la loi et d'abaisser la peine dans les limites autorisées par l'article 463.

Ajoutons aussi que, aux termes de l'article 7 de la loi de 1891, les modifications apportées aux articles 57 et 58 sont applicables aux condamnations prononcées par les tribunaux militaires.

Exceptions.

Voilà les règles générales en matière de récidive de crimes ou de délits. On trouvera des exceptions dans

l'article 201 C. forest. ; dans la loi du 15 avril 1829, art. 69 ; dans la loi du 3 mai 1844, art. 14 et 15 ; dans la loi du 5 juillet 1844, article 43 ; dans la loi du 27 mars 1851, art. 4. En matière de délits de presse, l'aggravation pour récidive, qui était facultative (L. du 17 mai 1819, art. 25), n'est plus applicable (L. du 29 juillet 1881, art. 63) (1).

Dans quels cas y a-t-il récidive en matière de contraventions de police ?

En matière de contraventions de police, les règles de la récidive sont toutes différentes.

D'abord aucune relation n'existe à cet égard contre les crimes et délits, d'une part, et les contraventions, d'autre part : la récidive n'existe que *de contravention à contravention*, et à la triple condition :

1° Que la seconde contravention soit une de celles prévues par le Code pénal (art. 483), sans qu'il soit nécessaire que les deux contraventions appartiennent à la même classe (2) sauf le cas de l'art. 478 ;

2° Qu'il ait été rendu contre le contrevenant un premier jugement pour contravention de police dans les douze mois qui précèdent la seconde contravention ;

3° Que les deux contraventions aient été commises dans le ressort du même tribunal.

Effets de la récidive.

Les articles 474, 478, 482 ordonnaient de prononcer toujours la peine d'emprisonnement en cas de récidive ; mais la loi de 1832 a modifié cela, en permettant d'appliquer à toutes les contraventions prévues par le Code pénal le bénéfice de l'article 463, *même en cas de récidive* (3).

(1) Jugé que les dispositions des articles 57 et 58, modifiés par la loi du 26 mars 1891, sont applicables aux délits de douane prévus et punis par des lois qui ne réglementent pas la récidive : Cass., 4 mars 1892 ; S., 92, I, 224 ; — V. toutefois, Bordeaux, 14 août 1891 ; Nancy, 5 nov. 1892 ; S., 92, II, 9.

(2) Cass., 29 avril 1869 ; S., 70, I, 317 ; — Cass., 3 juin 1875 ; *Bull.* n° 170. — Décidé que cela n'est pas plus nécessaire pour la contravention résultant de l'ivresse manifeste (L. du 23 janv. 1873) que pour toute autre : Décision ministérielle du 20 oct. 1876.

(3) V. les dispositions spéciales de la loi du 23 janv. 1873 rela-

APPENDICE A LA RECIDIVE

Relégation des récidivistes.

La récidive a fait, dans ces derniers temps, des progrès alarmants. L'opinion publique s'en est émue ; divers projets et propositions de loi ont été déposés devant les Chambres, et de là est sortie la loi du 27 mai 1885, *sur les récidivistes*, loi qui organise la relégation des récidivistes et supprime, comme nous l'avons vu, la surveillance de la haute police, qu'elle remplace par l'interdiction de résidence. Nous avons à nous demander :

Division.

1° Ce qu'est la relégation et par qui elle peut être prononcée ? — 2° Dans quelle période de temps doivent se rencontrer les condamnations qui comptent pour la relégation ? — 3° Quelles condamnations entraînent la relégation d'une manière générale ? — 4° Quelle est la procédure à suivre en matière de relégation et de quelle manière les jugements et arrêts doivent être rédigés ? — 5° Comment la relégation est exécutée et quels en sont les effets ?

Définition de la relégation.

1° La relégation consiste dans l'internement perpétuel sur le territoire de colonies ou possessions françaises des condamnés incorrigibles (art. 1er). Un règlement d'administration publique destiné à organiser l'application de cette peine a été rendu le 26 novembre 1885.

La relégation ne peut être prononcée que par les cours et tribunaux ordinaires, comme conséquence des con-

tives à la répression de l'ivresse publique (art. 2 et 3) en matière de récidive, laquelle entraîne, lorsqu'elle se produit pour la 3e fois dans les 12 mois, un changement de compétence et des pénalités spéciales. —V. aussi : Cass., 22 novembre 1879 ; S., 80, I, 141 ; — 14 juin 1884 ; S., 84, I, 408.

damnations encourues devant eux (1), à l'exclusion de toutes juridictions spéciales et exceptionnelles. Ces cours et tribunaux peuvent toutefois tenir compte des condamnations prononcées soit par les tribunaux militaires et maritimes, en dehors de l'état de siège ou de guerre, soit par les tribunaux institués en Algérie par le décret du 9 août 1903 (loi du 31 mars 1904), pour les crimes et délits de droit commun spécifiés à la présente loi (art. 2).

Dans quel délai doivent se rencontrer les condamnations qui comptent pour la relégation ?

2° Les condamnations qui comptent pour la relégation sont seulement, aux termes de l'art. 4, celles qui ont été encourues *dans un intervalle de dix ans, non compris la durée de toute peine subie*. Quelle est cette période de dix ans, où commence-t-elle et où finit-elle ?

Nous tenons d'abord pour constant que ce n'est pas dans une période décennale quelconque de la vie du condamné que doit se rencontrer le nombre de condamnations exigé pour la relégation, mais dans la période qui précède immédiatement *le délit ou la condamnation*, suivant l'opinion que l'on adopte sur le point de départ du délai, ce que nous examinerons tout à l'heure (2). Le texte et l'esprit de la loi du 27 mai 1885 repoussent d'ailleurs la théorie contraire. Dans cette théorie, la loi sur la relégation serait entachée d'une rétroactivité violente ; car le condamné serait relégué *uniquement* à cause de ses condamnations antérieures. C'est ce que la loi n'a pas voulu : la relégation ne peut être prononcée qu'en vertu d'une condamnation nouvelle *comptant pour la relégation* (3), et, d'autre part, les condamnations ne comp-

(1) Il va de soi que les condamnations prononcées par des tribunaux étrangers ne peuvent être prises en considération pour l'application de la peine de la relégation : Nancy, 11 avril 1889 ; S., 89, II, 203.

(2) V. Cass., 11 mars 1886 ; S., 86, I, 329.

(3) V. Bourges, 21 janv. 1886, et Poitiers, 12 fév. 1886 ; S., 86,

tent pour la relégaton qu'autant qu'elles se groupent dans un délai de 10 ans : il est donc textuellement démontré que le point de départ de la période de dix ans dans le passé est la condamnation nouvelle.

Nous disons que le point de départ de la période de dix ans est la *condamnation nouvelle* : deux autres solutions ont été proposées. La Cour de cassation veut qu'on se place, non au jour de la condamnation, mais au jour du délit (1). Un troisième système place le point de départ seulement au jour où la condamnation est devenue définitive (2).

Le système de la Cour de cassation paraît, en législation, irréprochable : pour apprécier si le condamné est incorrigible, c'est à la date de la dernière *infraction* qu'il faut se placer. Malheureusement, il est bien difficile d'admettre qu'on doive prendre en considération deux dates différentes : la date du délit à la fin de la période, et la date de la condamnation au commencement. Les divers éléments qui engendrent la relégation sont compris dans une seule et même formule : » Seront relégués.... ceux qui, dans un intervalle de dix ans, non compris la durée de toute peine subie, *auront encouru les condamnations énumérées à l'un des paragraphes suivants* ». Or, si l'on reconnaît, et cela résulte, à n'en pas douter, du texte de l'art. 4 combiné avec celui des art. 9 et 10, que c'est à la date de la condamnation qu'il faut se placer pour les condamnations antérieures, il nous paraît certain que c'est également la date de la condamnation dernière qui doit être prise en considération : les

II, 73, et ma note ; — Cass., 4 sept. 1896 ; S., 97, I, 152 ; — 28 mars 1898 ; S., 99,I, 422.

(1) Cass., 11 mars et 28 mai 1886 ; S., 86, I, 329, et ma note ; — 10 juill. 1886, 2 arrêts ; S., 86, I, 593 ; — 4 févr. 1887 ; S., 88, I, 348 ; — 30 juin 1898 ; S., 99, I, 535.

(2) M. Garçon, *Loi des récidivistes* n°s 6 et 7 ; M. Laborde, *Journal La Loi* du 22 mai 1886.

mots « *ceux qui auront encouru les condamnations suivantes* » ne peuvent pas être pris dans deux sens différents ! Certes, il peut paraître regrettable que l'application de la relégation dépende de la célérité ou des lenteurs de la poursuite, et le système de la Cour de cassation semble plus rationnel ; mais nous ne croyons pas qu'il soit celui de la loi.

Mais ne faut-il point, avec le 3e système, mettre le point de départ au jour où la condamnation est devenue définitive ? Nous ne le pensons pas. Ce système peut conduire à des conséquences inadmissibles : qu'un individu soit condamné à la relégation par un jugement qui se place aux derniers jours des 10 ans, et il dépendra de lui de se soustraire à l'application de la relégation, soit en portant l'appel, soit même, si le temps n'a pas suffisamment traîné en longueur, en formant un pourvoi en cassation ; et la relégation devrait être retranchée si les dix ans sont expirés avant le jugement de l'appel ou du pourvoi, par cela seul que le condamné aurait exercé un recours sans fondement ! Il faut voir l'esprit de la loi.

Nous avons établi déjà que le terme doit être pris de la même manière au début et à la fin de la période décennale. Or, il nous semble résulter du texte de l'art. 10 et de l'ensemble des dispositions de la loi, que, relativement aux condamnations antérieures, le législateur a entendu s'attacher uniquement à la date de ces condamnations, aux dates données par le casier judiciaire. Nous en concluons que c'est aussi à la date de la dernière condamnation qu'il faut placer le point de départ des dix années. En résumé, pour apprécier si un individu est ou non passible de la relégation, il faut se placer au jour de la condamnation qui va être prononcée contre lui, et, son casier judiciaire à la main, remonter jusqu'à ce qu'on ait compté dix années, en ne tenant pas compte du temps passé en prison.

Ce délai de dix ans n'est pas, comme cela a été dit dans les travaux préparatoires et comme l'a dit aussi la Cour de cassation, une *prescription* ; c'est un délai préfix, dans lequel il a plu au législateur de se placer pour apprécier si le condamné est ou non incorrigible. Si c'était une prescription, elle ne pourrait évidemment consister qu'en un délai de dix ans écoulé *sans condamnation nouvelle* ; car la prescription serait manifestement interrompue pour toute condamnation nouvelle ; et il suffit de lire attentivement le texte de l'article 4 pour reconnaître que tel n'est pas le système de la loi : on peut très bien supposer un casier judiciaire dans lequel ne se trouve pas une période décennale sans condamnation et qui cependant n'entraînera pas la relégation, parce qu'on ne rencontrera pas dans la période décennale le nombre de condamnations exigé par la loi.

Quelles condamnations entraînent la relégation ?

3° Quelles condamnations entraînent la relégation ?

Les condamnations pour crimes ou délits politiques, ou pour crimes ou délits connexes ne comptent pas pour la relégation (art. 3).

La loi du 27 mai 1885, étant une loi de police et de sûreté, s'applique aux étrangers aussi bien qu'aux nationaux (1). Les condamnations ayant fait l'objet de grâce, commutation ou réduction de peine, de même que celles qui n'auraient pas été exécutées par suite de la prescription de la peine (2), sont comptées en vue de la relégation ; ne le sont pas celles qui ont été *effacées* par la réhabilitation (article 5).

L'article 4 détermine quatre cas distincts de relégation :

1° Deux condamnations aux travaux forcés ou à la

(1) Cass., 5 mars 1886 ; S., 86, I, 237.
(2) Cass., 10 fév. 1887 ; S., 87, I, 448.

réclusion, sans qu'il soit dérogé aux dispositions des §§ 1 et 2 de l'article 6 de la loi du 30 mai 1854. (D'après ce dernier texte, les condamnés à moins de huit ans de travaux forcés doivent, après l'expiration de leur peine, résider dans la colonie pendant un temps égal à la durée de cette peine ; si la peine est de huit ans ou plus, il doivent y résider toute leur vie) ;

2° Une des condamnations énoncées au paragraphe précédent et deux condamnations, soit à l'emprisonnement pour faits qualifiés crimes, soit à plus de trois mois d'emprisonnement pour vol, escroquerie, abus de confiance, outrage public à la pudeur, excitation habituelle des mineurs à la débauche, *embauchage en vue de la débauche, assistance de la prostitution d'autrui sur la voie publique* (addition de la loi du 3 avril 1903),vagabondage ou mendicité, par application des articles 277 et 279 C. pén. (ces articles punissent le vagabondage et la mendicité avec les circonstances aggravantes de port d'armes ou d'instruments propres à commettre des vols ou des effractions et de violences exercées envers les personnes) ;

3° Quatre condamnations, soit à l'emprisonnement pour faits qualifiés crimes, soit à plus de trois mois d'emprisonnement pour les délits spécifiés au § 2 ci-dessus ;

4° Sept condamnations, dont deux au moins prévues par les paragraphes précédents, et les autres, soit pour vagabondage, soit pour infraction à l'interdiction de résidence signifiée par application de l'article 19 de la présente loi, à la condition que deux de ces autres condamnations soient à plus de trois mois d'emprisonnement.

Le § 1er n'offre pas de difficulté. Observons seulement (et cette observation peut également s'appliquer au § 2) que la relégation, ne devant recevoir son application

qu'à l'expiration de la peine principale, ne peut être prononcée comme accessoire d'une peine principale perpétuelle, telle que les travaux forcés à perpétuité (1). Il y a une lacune dans la loi. L'article 46 du Code pénal décidait, relativement à la surveillance de la haute police, que les condamnés à une peine perpétuelle seraient de plein droit soumis à la surveillance en cas de commutation ou de remise de peine ; mais on ne trouve aucune disposition semblable dans la loi du 27 mai 1885.

Le § 2 spécifie un certain nombre de délits à raison desquels la condamnation est comptée pour la relégation, lorsqu'elle porte *plus de trois mois d'emprisonnement.*

Il va de soi que les condamnations pour tentative ou pour complicité d'un de ces délits compteront pour la relégation, tout comme les condamnations pour le délit lui-même : cela résulte des articles 2 et 59 Code pénal (2).

Mais on ne saurait, sous prétexte d'analogie, prononcer la relégation en vertu de condamnations pour délits non prévus par le § 2 de l'article 4. C'est pourquoi la Cour de cassation a très justement décidé que le délit de filouterie d'aliments, prévu par le paragraphe additionnel ajouté à l'article 401 du Code pénal, n'est pas de nature à compter pour la relégation (3). — Mais toute condamnation rentrant dans les termes du § 2 de l'article 4 doit être comptée.

Le § 4 de l'article 4 soulève des difficultés particulièrement graves.

De son texte, il suit manifestement que deux ou trois condamnations pour vol ou autre délit spécifié, et cinq ou quatre condamnations pour vagabondage ou infraction à l'interdiction de résidence, dont deux à plus de

(1) Cass., 26 juin 1886 ; S., 86, I, 396.
(2) Montpellier, 4 fév. 1886 ; S., 86, 2, 73 ; — Paris, 4 mars 1886 ; S., 86, II, 141 ; — Cass., 10 juin 1886 ; S., 89, I, 345.
(3) Cass., 5 juin et 9 juill. 1886 ; S., 86, I, 395.

trois mois d'emprisonnement, entraîneront la relégation. Mais il semble bien en résulter aussi qu'il faut *au moins* quatre condamnations pour vagabondage ou infraction à l'interdiction de résidence, dont deux à plus de trois mois d'emprisonnement. La Cour de cassation n'admet pas cette interprétation, qu'elle appelle *judaïque :* elle décide que l'on peut remplacer les condamnations pour vagabondage ou interdiction de résidence par des condamnations pour vol ou autre délit spécifié par le § 4 de l'art. 4 (1). La Cour suprême dit « qu'en énonçant dans le § 4 que les condamnations pour des faits énumérés par les paragraphes précédents doivent être de deux *au moins*, la loi a eu pour but de spécifier un minimum et non d'en limiter le nombre, et que, par suite, lorsqu'il atteint un chiffre supérieur, il entraîne *a fortiori* la relégation ». Mais est-il permis, en matière pénale et contre l'accusé, de corriger le texte en invoquant l'esprit du législateur ? Est-il d'ailleurs bien certain que l'esprit de la loi soit tel que l'affirme la Cour suprême ? Le législateur n'a pas songé à cette hypothèse, qui naît d'une situation transitoire dont il ne s'est occupé que plus tard, sous l'art. 9. En rédigeant l'art. 4, il n'a pas prévu le concours de quatre condamnations à plus de trois mois pour délit spécifié avec trois condamnations pour vagabondage, par la simple raison que quatre condamnations à plus de trois mois pour délit spécifié entraînaient *par elles seules* la relégation. C'est une lacune ; mais il y en a bien d'autres dans cette loi, et il n'appartient pas aux juges de la réparer.

La Cour de cassation a décidé encore que les con-

(1) Cass., 13 mars 1886 ; S., 86, I, 333, et ma note ; — 25 juin 1886 S., 86, I, 392 ; — 11 mars 1887 ; *Bull.* n° 102 ; S., 88, I, 279; — 24 nov. 1887 ; S., 88, I, 352 ; — 6 juill. 1893 ; S., 94, I. 60. — V. *contra* : Bourges, 21 janv. 1886 ; S., 86, II, 73, et ma note.

damnations pour infraction à l'interdiction de résidence, prévues par le § 4 de l'art. 4, peuvent être remplacées par des condamnations pour rupture de ban (1). Nous ne saurions l'admettre. Le texte du § 4 de l'article 4 ne mentionne pas le délit de rupture de ban, et on ne peut pas appliquer une peine par analogie. Cette analogie, d'ailleurs, n'existe pas. Il suffit de lire l'art. 44 C. p. pour reconnaître qu'il imposait au condamné des formalités et des prohibitions infiniment plus étendues que l'interdiction de résidence de la loi nouvelle ; c'est d'ailleurs ce qui résulte expressément de l'art. 19 de cette loi.

Une des plus difficiles questions que fait naître le texte de l'art. 4 est soulevée par l'application à cette situation du principe du non-cumul des peines, écrit dans l'art. 365 C. instr. cr. La question peut se poser de plusieurs manières, soit par la réunion d'un des délits prévus par la loi sur la relégation et d'un autre délit non compté pour la relégation, par exemple, d'un vol et d'un délit de rébellion, soit par la réunion de deux délits prévus par la loi de 1885, mais rentrant dans des cas différents de relégation, par exemple, d'un vol et d'un délit de vagabondage. La difficulté vient de ce qu'on ne sait pas, lorsqu'une seule condamnation est prononcée pour deux délits, dont l'un emporte et l'autre n'emporte pas la relégation, quelle est, dans la peine, la part afférente au délit emportant relégation. Cette raison même va nous servir à écarter tout d'abord certains cas dans lesquels elle ne se présente pas, et dans lesquels, par conséquent nous ne voyons pas de difficulté sérieuse :

1er *Cas :* Lorsque les deux délits sont punis par deux

(1) Cass., 15 avril 1886 ; S., 86, I, 334, et la note ; — 26 juin 1886 ; S., 86, I, 396.— Comp., en sens contraire : Paris, 3 février 1886 ; S., 86, II, 73, et la note ; — Orléans, 9 février 1886, rapporté sous Cass., 26 juin ; S., 86, I, 397.

jugements différents, le second ordonnant la confusion des peines, la peine afférente au délit spécifié par la loi de 1885 sera connue, et elle entraînera la relégation seulement si elle rentre dans les conditions de l'art. 4.

2e *Cas :* Lors même que les deux délits sont punis d'une seule peine, le juge pourra expressément indiquer la pénalité afférente au délit compté pour la relégation ; et, lors même qu'il ne le dirait pas, on peut admettre qu'il a entendu appliquer à ce délit une peine rentrant dans les conditions de l'art. 4, par cela seul qu'il prononce la rélégation.

3e *Cas :* Lorsque la peine appliquée à raison des deux délits excède de plus de trois mois le maximum applicable au délit n'entraînant pas relégation, il sera encore certain que la pénalité applicable au délit spécifié par l'art. 4 satisfait à la condition requise, c'est-à-dire qu'elle est supérieure à trois mois. Soit une condamnation à deux ans de prison pour vol et vagabongdage simple : comme le vagabondage simple n'est puni que de six mois d'emprisonnement au maximum (art. 271 C. p.), nous savons bien que la peine afférente au vol est supérieure à trois mois.

4e *Cas :* Lorsque l'un des délits réprimés par une seule pénalité sera de ceux pour lesquels aucune condition de durée n'est exigée par l'art. 4 de la loi de 1885, la condamnation comptera pour la relégation par cela seul que le délit aura été déclaré constant. Supposons un casier judiciaire auquel manque, pour entraîner la relégation, une seule condamnation pour vagabondage, sans condition de durée ; survient une condamnation à *deux* mois d'emprisonnement pour vol et vagabondage : la relégation est-elle applicable ? On a dit : non ; c'est la peine du vol seule qui est appliquée ; le vagabondage n'est que constaté ; car, aux termes de l'art. 365 Instr. crim., *la peine la plus forte sera seule prononcée.* —

Nous croyons que c'est mal entendre le principe du non-cumul, qui veut dire seulement que la condamnation ne dépassera pas la peine la plus forte. Si le prévenu, n'avait été condamné qu'à huit jours de prison pour vagabondage, il serait relégué ; et, parce qu'il a, *de plus*, commis un vol, il ne le serait pas ! C'est inadmissible ! Il est condamné pour vagabondage, bien que la peine soit absorbée dans une autre plus forte, et cela suffit.

L'hypothèse vraiment délicate est celle où une seule condamnation est prononcée à raison de deux délits, dont un seul est compté pour la relégation et à la condition que la peine soit supérieure à trois mois, et où, d'ailleurs, la condamnation prononcée n'excède pas de plus de trois mois le maximum applicable au délit qui ne compte pas. Un casier judiciaire portait deux condamnations à plus de trois mois pour vol, trois pour vagabondage à moins de trois mois, et deux autres à plus de trois mois, mais pour vagabondage et tenue de loterie non autorisée (art. 410 C. p.) : la relégation était-elle applicable ? La difficulté vient de ce qu'on ne sait pas si la peine afférente au vagabondage est supérieure à trois mois d'emprisonnement, condition exigée par le § 4 de l'art. 4 de la loi de 1885. La Cour de cassation a jugé que la relégation était applicable ; elle a dit que « si d'après l'art. 365 C. instr. cr., la peine la plus forte doit seule être prononcée en cas de conviction de plusieurs délits, il n'en est pas moins vrai que la condamnation a un caractère indivisible et s'attache à chacun des délits dont l'inculpé a été convaincu et déclaré coupable (1). Nous comprenons qu'on ne veuille pas admettre que,

(1) Cass., 27 mai 1886 ; S., 86, I, 335, et la note ; P., 86, I, 784 ; — 10, 25 et 26 juin, 1er juill. 1886 ; S., 86, I, 397, 398. — Comp. ma note sous différents arrêts de cours d'appel : S., 86, II, 73 ; P., 86, I, 434.

« lorsqu'un récidiviste est condamné par le même jugement pour deux délits dont un seul compte en vue de la relégation, il puisse, si le délit concomitant est le plus grave, échapper à l'application de la loi de 1885, et bénéficier d'une atténuation de peine résultant d'une plus grande culpabilité. » Il est certain que, si on adopte le système contraire, on arrive aux conséquences les plus choquantes. Le vagabond de profession aurait des chances sérieuses d'échapper à la relégation en résistant avec violences et voies de fait à l'autorité (art. 212 C. p.), ou en outrageant ses juges à l'audience (art. 222 C. p.) ; car ces délits, dont la pénalité absorberait celle du vagabondage, ne comptent pas pour la relégation. C'est inadmissible ! Mais il faut bien reconnaître, d'autre part, qui les lacunes de la loi de 1885 réduiront parfois les juges aux plus cruelles perplexités. Supposons qu'il faille, pour compléter le nombre des condamnations entraînant la relégation, une condamnation *à plus de trois mois* pour vagabondage, et que le prévenu soit condamné *à trois mois et un jour* pour vagabondage et rébellion avec armes (art. 212 C. p.). Pour appliquer la relégation, il faudra admettre que la peine s'applique *pour le tout* au vagabondage et que le délit de rébellion, *le plus grave*, n'est entré pour rien dans l'application de cette peine !

L'art. 4, avons-nous dit, prévoit quatre cas distincts de relégation, exigeant tantôt deux, tantôt trois, tantôt quatre, et tantôt sept condamnations. On s'est demandé s'il fallait faire entrer en ligne de compte, pour la supputation du nombre des condamnations devant entraîner la relégation, la condamnation même qui vient d'être prononcée par le jugement qui ordonne ensuite la relégation. L'affirmative est évidente, et c'est ce qu'a décidé la Cour de cassation (1). De deux choses l'une : ou le

(1) Cass., 26 mars 1886 ; S., 86, I, 332 ; — 10 juin et 15 juillet 1886 ; 23 août 1888 ; S., 89, I, 345.

jugement de condamnation sera infirmé, et la peine accessoire tombera avec la peine principale ; ou il sera confirmé, et la relégation ne sera appliquée qu'à un individu ayant encouru le nombre de condamnations définitives exigé par la loi. Le texte de l'art. 4 nous paraît d'ailleurs trancher la question ; car il déclare relégables, selon les cas, ceux qui ont encouru soit deux, soit trois, soit quatre, soit sept condamnations ; et, si le système contraire était vrai, il faudrait ajouter, dans tous les cas, une condamnation de plus.

L'art. 4 ne distingue pas entre les condamnations prononcées contradictoirement et les condamnations prononcées par défaut : il suffit, pour qu'une condamnation puisse être comptée en vue de la relégation, qu'elle soit devenue définitive (1). Mais faut-il que chacune des condamnations soit prononcée à raison d'un fait postérieur à la condamnation précédente devenue définitive ? Encore une grave difficulté, qui a mis en conflit la chambre criminelle avec les chambres réunies de la Cour de cassation ! (2)

La chambre criminelle avait, par de nombreux arrêts, décidé qu'il suffit, pour que la relégation soit prononcée, que le nombre de condamnations prévu aux différents paragraphes de l'art. 4 ait été encouru, sans considération de la date des faits qui avaient motivé ces condamnations. Les chambres réunies de la Cour suprême ont répudié cette jurisprudence et jugé que, si la loi du 27 mai 1885 s'est écartée des conditions spéciales énumérées aux art. 56 à 58 C. p., elle a néanmoins maintenu le principe supérieur en vertu duquel on ne saurait être en état de récidive qu'après l'avertissement résultant

(1) Cass., 10 février 1887 ; *Bull.* n° 56 ; — 8 juill. 1887 ; 1888, I, 495.

(2) V. Cass. crim., 8 juin 1888 ; – Cass., ch. réun., 26 fév. 1889; Cass. crim., 16 mars 1889 ; S, 1890, I, 41, et ma note.

d'une condamnation antérieure, et elles en ont conclu que, pour que la relégation soit prononcée, « il faut que chacune des condamnations en vertu desquelles la relégation est appliquée soit encourue pour un fait postérieur à la condamnation précédente et devenue définitive » (1).

Nous ne saurions approuver ni l'interprétation de la chambre criminelle, ni celle des chambres réunies ; et nous avons proposé un système mixte, qui nous paraît donner satisfaction tout à la fois au texte et à l'esprit de la loi.

Pour que la relégation soit prononcée, il faut d'abord qu'on ait affaire à un *récidiviste* ; le texte de l'art. 4 est formel ; et le mot *récidiviste* a, dans la langue juridique, un sens parfaitement déterminé : il désigne celui qui retombe dans l'infraction après l'avertissement d'une première condamnation devenue définitive (2). Cela condamne le système que la chambre criminelle avait d'abord suivi. Dans une espèce où un individu avait été condamné d'abord à 6 ans de réclusion, puis à 5 ans de travaux forcés, mais pour un fait antérieur à la première condamnation, et avec confusion des peines, la chambre criminelle avait jugé que la relégation devait être prononcée ! C'était méconnaître l'esprit de la loi et violer mani-

(1) V. Cass., 18 fév. 1898 ; S., 99, I, 201.

(2) La Cour de cassation a été jusqu'à dire que cela doit s'entendre d'un avertissement réel et effectif ; que cela n'implique pas seulement la condition qu'avant la perpétration d'un nouveau méfait, la condamnation déjà encourue soit investie d'un caractère définitif, mais également et au même titre la condition quelle ait été portée et soit parvenue à la connaissance personnelle du prévenu. Elle a décidé en même temps qu'un pourvoi, même tardif, empêche la condamnation de devenir définitive, la Cour de cassation étant seule juge de la recevabilité du pourvoi : Cass., 20 mai 1899 ; S., 1901, I, 249. — Mais il nous paraît que, sur les deux points, cette décision est contraire aux principes.

festement son texte ; car cet individu n'était pas un *récidiviste* (1).

Mais, s'il est nécessaire, pour que la relégation soit prononcée, que l'agent ait la qualité de *récidiviste*, c'est-à-dire qu'il ait subi *au moins une* condamnation définitive avant de retomber dans l'infraction, il n'est nullement nécessaire, selon nous, que *chacune* des condamnations qui motivent la relégation ait été prononcée pour un fait postérieur à la condamnation précédente devenue définitive. Dans l'espèce sur laquelle est intervenu l'arrêt des chambres réunies, l'agent avait subi 4 condamnations à plus de 3 mois d'emprisonnement pour vol ; les trois derniers faits étaient postérieurs soit à une, soit à deux condamnations définitives ; seulement la quatrième était prononcée à raison d'un fait antérieur à la troisième. — Nous soutenons qu'il était relégable ; car il était récidiviste, et il avait encouru, dans le délai déterminé par la loi de 1885, quatre condamnations pour un des délits spécifiés par cette loi. La loi dit qu'il faut que l'agent soit récidiviste ; elle ne dit nulle part qu'il faut qu'il soit *trois fois* ou *six fois* en état de récidive légale, et le législateur de 1885 a d'ailleurs dit formellement que la relégation n'était pas soumise aux règles consacrées, en matière de récidive, par les art. 56 et suiv. C. p.

Ajoutons, pour terminer cette question, que la relégation n'est pas applicable aux individus âgés de plus de 60 ans et de moins de 20 ans à l'expiration de leur peine : toutefois, les condamnations encourues par le mineur de 21 ans compteront en vue de la relégation, s'il est, après avoir atteint cet âge, de nouveau condamné dans les conditions prévues par la loi (art. 6). Celui qui aurait encouru la relégation, s'il n'avait pas dépassé 60 ans, sera, après l'expiration de sa peine, soumis à perpétuité

(1) Comp. Cass., 17 sept et 5 déc. 1896 ; S., 97, I, 160 et 476.

à l'interdiction de séjour édictée par l'article 19 ; s'il est mineur de 21 ans, il sera, après l'expiration de sa peine, retenu dans une maison de correction jusqu'à sa majorité (art. 8) (1)

L'article 9 contenait une disposition transitoire, qui n'a plus d'intérêt, et que nous ne ferons que mentionner : « Les condamnations encourues antérieurement à la promulgation de la présente loi seront comptées en vue de la relegation, conformément aux précédentes dispositions. Néanmoins, tout individu qui aura encouru avant cette époque des condamnations pouvant entraîner dès maintenant la relégation, n'y sera soumis *qu'en cas de condamnation nouvelle dans les conditions ci-dessus prescrites.* »

Procédure en matière de relégation.

5° Quelle est la procédure à suivre en matière de relégation, et de quelle manière les jugements et arrêts doivent-ils être rédigés ?

L'article 11 de la loi du 27 mai 1885 porte : « Lorsqu'une poursuite devant un tribunal correctionnel sera de nature à entraîner l'application de la relégation, il ne pourra jamais être procédé dans les formes édictées par la loi du 21 mai 1863, sur les flagrants délits. — Un défenseur sera nommé d'office au prévenu, à peine de nullité. »

Il est certain d'abord que les deux dispositions de ce texte sont substantielles ; il n'y a qu'à se reporter aux travaux préparatoires pour reconnaître qu'elles ont été jugées nécessaires l'une et l'autre dans l'intérêt de la défense et, par conséquent, l'inobservation de l'une comme de l'autre entraîne nullité. Il est certain aussi que la

(1) Dans ce cas, comme dans celui où la relégation est prononcée, s'applique la disposition de l'art. 11, qui prescrit la nomination d'office d'un défenseur, à peine de nullité : Cass., 25 mars 1887; *Bull.* n° 115.

disposition qui prescrit que le prévenu soit assisté d'un défenseur est générale et s'applique en appel aussi bien qu'en première instance (1). Mais dans quelle mesure cette nullité doit-elle être prononcée, et quelles en sont les conséquences ? La Cour suprême a décidé, avec raison selon nous, que la violation de l'article 11 « entraîne la nullité de toute la procédure qui a été suivie devant le tribunal correctionnel dans les formes prohibées par ledit article, spécialement celle du mandat de dépôt délivré par le procureur de la République en vertu de l'article 1er de la loi du 20 mai 1863 (2). » En effet, l'article 11 est absolu, il proscrit sans distinction toutes les formes édictées par la loi du 20 mai 1863, et le mandat de dépôt délivré par le procureur de la République en vertu de l'article 1er de cette loi rentre évidemment dans les formes proscrites. La nullité du mandat de dépôt a pour effet de remettre le prévenu au même état où il était avant son arrestation. La conséquence est l'élargissement du prévenu (3).

L'article 11 proscrit les formes de la procédure des flagrants délits ; mais il ne proscrit pas la voie de la citation directe, et rien, dans le texte de la loi, n'indique la nécessité légale d'une information préalable en pareille matière. Nous ne disons pas que l'instruction préparatoire ne soit généralement préférable quand la procédure doit aboutir à la relégation, et c'est sans doute la voie qui sera suivie en pratique ; mais elle n'est pas prescrite à peine de nullité (4).

La question la plus délicate est celle de savoir si la cour d'appel qui annule la procédure de flagrant délit irrégulièrement suivie doit évoquer l'affaire et statuer

(1) Cass., 26 août 1886 ; S., 87, I, 44.
(2) Cass., 2, 23 et 29 juill. 1886 ; S., 86, I, 399.
(3) Cass., 2 juillet 1886 ; S., 86, I, 399.
(4) Nîmes, 10 mars 1887 ; S., 87, II, 105.

au fond, en vertu de l'article 215 du Code d'instruction criminelle. La Cour suprême a résolu la question affirmativement, parce que la disposition de l'article 215 est générale et absolue, et qu'il n'y a été aucunement dérogé par la loi du 27 mai 1885 (1). Cette solution prive le condamné de la garantie d'un double degré de juridiction et l'on se demande si elle est bien conforme à l'esprit qui a dicté l'article 11 de la loi du 27 mai 1885 ; mais le législateur n'a rien dit, et il était difficile d'échapper au texte de l'article 215.

Notons encore une prescription spéciale de la loi du 27 mai 1885, relativement à la rédaction des jugements ou arrêts. L'article 10 porte : « Le jugement ou l'arrêt prononcera la relégation en même temps que la peine principale ; il visera expressément les condamnations antérieures par suite desquelles elle sera applicable. »— Cet article n'indique pas de sanction ; mais la Cour suprême a décidé, avec raison, que « l'indication prescrite par l'article. 10 est substantielle aux droits de la défense, et qu'elle est nécessaire pour permettre à la Cour de cassation de vérifier si la loi a été exactement appliquée » ; et que « les jugements et arrêts doivent viser, en les précisant une à une par leurs dates, l'indication de la juridiction qui a statué, la nature du délit et la durée de la peine, les condamnations antérieures qui justifient la relégation (2). » Ils doivent viser aussi, et de la même

(1) V. arrêts précités des 2 et 29 juillet 1886 ; — 15 juillet 1886; S., 87, I. 345.

(2) Il importerait peu que l'extrait du casier joint au dossier mentionnât les condamnations énoncées dans l'arrêt, lorsque la cour d'assises a négligé de viser cette pièce, et qu'il ne résulte ni de l'arrêt, ni du procès-verbal des débats que l'accusé ait été mis en demeure de reconnaître ou de contredire les mentions qui y figurent : Cass., 4 fév. 1887 deux arrêts ; *Bull.* n°s 41 et 47 ; — 17 fév. 1887 ; *Bull.* n° 61 ; — 5 mai 1887 ; S., 88, I, 348 ; — 16 mai

manière, les condamnations qui prorogent le délai de dix ans par le temps passé en prison (1).La jurisprudence exige même, conformément à une interprétation des chambres réunies que nous avons critiquée, que les jugements et arrêts prononçant la relégation indiquent si les condamnations visées sont définitives, si les peines prononcées ont été ou non confondues en vertu de l'art. 365 Instr. cr., enfin, quelle est la nature des infractions punies et si chacun des faits qui ont motivé les condamnations successives était postérieur à la condamnation précédente(2). Ajoutons que, au point de vue de la preuve des condamnations, l'extrait du casier a besoin d'être confirmé par l'aveu du condamné ; car le moyen de preuve normal et régulier serait, comme en matière de récidive, un extrait en forme des jugements ou arrêts de condamnation (3). L'individu passible de la relégation, mais auquel il n'a pas été fait application de cette peine accessoire, ne peut l'encourir qu'en cas de condamnation nouvelle pour un délit comptant pour la relégation (4).

Exécution et effets de la relégation.

6° Comment la relégation est-elle exécutée et quels en sont les effets ?

La relégation, dit l'article 12, ne sera appliquée qu'à l'expiration de la dernière peine à subir par le condamné. Toutefois, faculté est laissée au gouvernement de devan-

1889 ; S., 90, I, 41. — Comp. toutefois : Cass., 14 sept. 1893 ; S., 95, I, 297 ; — Aix, 17 janv. 1894 ; S., 95, II, 167. — V. encore Cass., 11 août 1899 ; S., 1901, I, 427.

(1) Cass., 19 fév. 1887 ; *Bull.* n° 66 ; S., 88, I, 348.

(2) V. Cass., 16 mars 1889 ; S., 90, I, 41.

(3) V. Cass., 21 sept. 1882 ; S., 84, I, 170 ; P., 84, I, 396, et le rapport de M. le conseiller Tanon ; — Cass., 24 mars 1887; *Bull.* n° 114. — Jugé qu'en matière de relégation le silence du prévenu ne saurait être considéré comme un aveu tacite des condamnations portées sur l'extrait de son casier judiciaire : Cass., 4 fév. 1887 ; *Bull.* n° 41 ;— 17 fév. 1887 ; *Bull* n° 61 ; — 3 fév. 1900 ; S., 1902, I, 539.

(4) Cass., 17 oct. 1891 ; S., 94, I, 479.

cer cette époque pour opérer le transfèrement du relégué. Il pourra également lui faire subir tout ou partie de la dernière peine dans un pénitencier (1).

Le relégué pourra momentanément sortir du territoire de la relégation en vertu d'une autorisation spéciale de l'autorité supérieure locale. Le ministre seul pourra donner cette autorisation pour plus de six mois ou la réitérer. Il pourra seul aussi autoriser, à titre exceptionnel et pour six mois au plus, le relégué à rentrer en France (art. 13). Le relégué qui, à partir de l'expiration de sa peine, se sera rendu coupable d'évasion ou de tentative d'évasion, celui qui, sans autorisation, sera rentré en France ou aura quitté le territoire de relégation, celui qui aura outrepassé le temps fixé par l'autorisation, sera traduit devant le tribunal correctionnel du lieu de son arrestation ou devant celui de relégation, et, après reconnaissance de son identité, sera puni d'un emprisonnement de deux ans au plus. En cas de récidive, cette peine pourra être portée à cinq ans. Elle sera subie sur le territoire des lieux de relégation (art. 14). Le gouvernement pourra accorder aux relégués l'exercice, sur les territoires de relégation, de tout ou partie des droits civils dont ils auraient été privés par l'effet des condamnations encourues (art. 17). Le relégué pourra, à partir de la sixième année de sa libération introduire devant le tribunal de la localité une demande tendant à se faire relever de la relégation, en justifiant de sa bonne conduite, des services rendus à la colonisation et de moyens d'existence (art. 16). En cas de grâce, le condamné à la relégation ne pourra en être dispensé

(1) V. le décret du 26 nov. 1885, *portant règlement d'administration publique pour l'application de la loi du 27 mai 1885 sur la rélégation des récidivistes* (J. O. du 27 nov. 1885 ; S., *Lois annotées* de 1885, p. 839).

que par une disposition spéciale des lettres de grâce. Cette dispense par voie de grâce pourra d'ailleurs intervenir après l'expiration de la peine principale (art. 15). Enfin, l'art. 20 déclare la loi applicable à l'Algérie et aux colonies.

CHAPITRE III

CAUSES QUI PRÉVIENNENT OU FONT CESSER L'EFFET DES PEINES

Division.

Nous parlerons, sous ce titre, de la prescripion (de la peine), de la grâce, de l'amnistie et de la réhabilitation.

SECTION I

Prescription. — Fondement.

Nous avons dit, en traitant de la prescription de l'action publique, quel nous paraît être le véritable fondement de la prescription : le dépérissement des preuves ne peut plus être invoqué pour expliquer la prescription de la peine ; mais reste l'oubli, qui supprime la nécessité et, par suite, la légitimité de la répression. Evoquer le souvenir de la condamnation, ce serait renouveler le mal sous prétexte d'appliquer le remède.

Historique.

Ni le droit romain, ni notre ancien droit ne paraissent avoir formulé des règles précises sur la prescription de la peine. C'est le Code pénal de 1791 qui, le premier, décida qu'aucun jugement de condamnation rendu par un tribunal criminel ne pourrait être mis à exécution, quant à la peine, après un laps de vingt années (tit. VI, art. 3 ; C. du 3 brumaire an IV, art. 480 et 481). Le Code de 1808, adoptant ce principe, l'a développé dans les articles 635, 636 et 639 Instr. cr. Voyons : 1° Quels sont les délais de la prescription de la peine et quel en est le

Division.

point de départ ; 2° Quelles sont les causes d'interruption ou de suspension de la prescription ; 3° Quels sont les effets de la prescription.

1° Durée de la prescription.

1° La durée de la prescription des peines est de vingt ans, en matière criminelle (art. 635) ; de cinq ans, en matière correctionnelle (art. 636) ; de deux ans, en matière de simple police (art. 639) (1). Quant aux condamnations civiles, elles se prescrivent d'après les règles du droit civil (art. 642 Instr. cr.). Nous avons dit que la matière se distingue, non par la peine, mais par la *qualification* qui résulte de la condamnation.

Point de départ de la prescription.

En matière *criminelle*, la prescription court de la date, c'est-à-dire à compter du jour des arrêts ou jugements : la loi ne tient pas compte des quelques jours donnés pour le pourvoi en cassation. En matière *correctionnelle et de simple police*, il faut distinguer : si la sentence est en dernier ressort, la prescription court immédiatement; si le jugement est susceptible d'appel, elle ne commence à courir que du jour où l'appel n'est plus possible (art.636). La prescription de la peine ne s'applique qu'au cas où

(1) Le code pénal allemand a fixé des délais plus variés suivant la gravité de la peine, dans la limite de deux à trente ans (art. 70 et 71). — La même observation peut être faite relativement au code pénal italien (art. 95). Ce Code ajoute que la prescription est interrompue si, pendant son cours, le condamné commet un nouveau délit de même nature.

— Jugé que l'individu condamné par contumacee comme coupable d'un crime, qui est mis en jugement plus de cinq ans, mais moins de vingt ans depuis la condamnation et n'est déclaré coupable que d'un délit, peut invoquer la prescription de l'article 636 (Cass., 9 février 1854 ; S., 54, I, 277 ; — cour d'assises de la Moselle, 4 déc. 1867 ; S., 68, II, 189). — C'est une décision de faveur que n'imposaient pas les principes : la peine prononcée par l'arrêt de contumace était soumise à la prescription de vingt ans, et il semble que la prescription ne pouvait pas courir contre la peine correctionnelle avant qu'elle eût été prononcée (Comp. BERTAULD, XIXe leçon, p. 623 et 624).

la condamnation résulte d'une décision définitive (1). La loi ne dit rien des condamnations par défaut ou par contumace : pour celles-ci, il est certain que la prescription court du jour de l'arrêt : l'art. 635 ne distingue pas (aj. art. 641) ; pour les condamnations par défaut, nous dirons, par analogie de l'article 636, que la prescription courra du jour où l'opposition ne sera plus possible (2).

2° Causes d'interruption ou de suspension de la prescription. — Interruption.

2° On pourrait dire que la prescription de la peine est interrompue par le pourvoi soit du condamné, soit du ministère public ; mais le pourvoi, remettant tout en question, écarte plutôt la prescription de la peine en faisant revivre l'action publique (3).

La prescription de la peine corporelle ne peut être interrompue que par des actes d'exécution sur la personne ; il n'est d'ailleurs pas nécessaire que le condamné subisse effectivement sa peine, c'est-à-dire qu'il soit écroué dans la maison de détention où il doit la subir : il suffit que la justice ait mis la main sur lui, qu'il soit en état d'arrestation (4). La prescription des peines pécuniaires ne peut être interrompue que par l'application des voies d'exécution autorisées par la loi (5).

(1) Et, comme la péremption n'est pas applicable en matière criminelle, il en résulte que, lorsqu'un jugement a été frappé d'appel et qu'il n'a pas été suivi sur cet appel, la prescription de l'action seule a pu courir : Cass., 18 mars 1880 : S., 81, I., 483.

(2) Jugé qu'un jugement par défaut non signifié, n'étant pas définitif, ne fait pas courir la prescription de la peine : Cass., 9 janv. 1892 ; S. 93. 1. 768.

(3) Comp. Faustin Hélie, VIII, n° 4110, qui paraît admettre que la prescription de la peine court nonobstant le pourvoi. Il nous semble que, tant que l'action publique est exercée, la prescription de la peine ne peut courir.

(4) Cass., 3 août 1888 ; S., 89, I, 489, et ma note.

(5) L'article 72 du code pénal allemand porte une disposition différente : « La prescription est interrompue *par tout acte de l'autorité compétente tendant à faire exécuter la peine*, ainsi que par l'arrestation du condamné.» Une semblable rédaction préviendrait une assez curieuse question qui s'est présentée, et qui met en jeu

Suspension. La prescription est suspendue pendant l'exécution de la peine ; car subir une peine et la prescrire sont deux choses contradictoires, qui ne peuvent pas concourir.

Donc, lorsqu'un condamné s'évade pendant l'exécution de sa peine, la prescription ne date que du jour de son évasion.

3° Effets de la prescription. 3° La prescription affranchit le condamné de la peine corporelle ou pécuniaire. Mais elle laisse subsister la condamnation avec toutes les incapacités qui en résultent.

L'interdiction légale survit-elle à la prescription ? L'interdiction légale, aujourd'hui attachée aux peines perpétuelles, survit-elle à la prescription ? Non, a-t-on dit : cela résulte des termes de l'article 29 C. p. et surtout du but de l'interdiction légale (1).

Cependant, que disent les principes ? Que, l'interdiction légale ayant frappé le condamné immédiatement et par la seule puissance de la loi, la prescription n'a pu courir contre elle. Que disent les textes ? Ils ne soumettent à la prescription que les *peines portées par les arrêts ou jugements* ; or l'interdiction légale est *une incapacité résultant virtuellement de la condamnation.*

les principes de l'extradition. Une demande d'extradition est adressée à un gouvernement étranger, relativement à un condamné, qui est mis en état d'arrestation par le gouvernement à la veille de l'accomplissement de la prescription, mais qui n'est livré à la justice française qu'après l'expiration des délais de la prescription : la prescription a-t-elle été interrompue ? La Cour suprême a répondu oui, par le motif « que le pays qui livre à un autre pays un étranger, à la suite d'une demande d'extradition, n'accomplit pas un acte pur et simple de l'exercice de son droit de souveraineté ; qu'il concourt à l'exécution de la sentence pénale émanée des juges de l'Etat requérant... » — La raison de douter est que la prescription court, en réalité, contre la condamnation, contre le droit d'exécution qui en résulte, et l'on ne voit guère comment le droit d'exécution, qui n'appartient qu'à la justice française, pourrait s'exercer sur un territoire étranger : V. Cass., 3 août 1888 ; S., 89, I, 489, et ma note.

(1) V. Bertauld, XIXe leçon, p. 640 et les autorités citées par lui.

L'interdiction légale remplace, avec d'autres déchéances la mort civile, et la mort civile survivait à la prescription de la peine. L'article 29 n'a qu'un but : déterminer l'étendue de l'interdiction légale ; mais il ne la subordonne pas nécessairement à l'exécution de la peine : tout le monde reconnaît que le condamné qui s'évade est en état d'interdiction légale (1).

La prescription est d'ordre public ; elle peut être invoquée en tout état de cause.

L'article 635 *in fine* donne au gouvernement le droit d'assigner au condamné le lieu de sa résidence ; et la loi du 27 mai 1885, qui a substitué à la surveillance de la haute police l'interdiction de résidence, a déclaré qu'il n'était pas dérogé aux dispositions de cet article (art. 19).

SECTION II

La prescripion prévient l'effet des peines ; la grâce est une des causes qui le font cesser. Grâce.

La grâce (ou la commutation de peine, qui n'est qu'une variété de la grâce) est une remise, totale ou partielle, d'une peine prononcée : elle ne peut donc intervenir qu'après condamnation. Définition.

Le droit de grâce, qui remonte aux empereurs romains et se retrouve dans notre ancien droit, fut supprimé par le Code pénal de 1791 (tit. VI, art. 13), mais rétabli par le sénatus-consulte du 16 thermidor an X, et maintenu depuis par toutes les constitutions qui se sont succédé (charte de 1814, art. 67 ; — charte de 1830, article 58 ; — constitution de 1848, art. 55 ; constitution de 1852, art. 59 ; — loi du 25 février 1875, art. 3). Historique.

(1) La question se présentera très rarement dans le système d'après lequel les condamnés par contumace ne sont pas en état d'interdiction légale. Mais nous avons soutenu, avec M. Bertauld lui-même, l'opinion contraire.

Fondement.

Le droit de grâce a été souvent critiqué : il nous apparaît comme le correctif nécessaire des imperfections inévitables des lois et des jugements humains ; il est, pour nous, le palliatif indispensable des peines perpétuelles.

A qui appartient le droit de grâce?

La grâce est la renonciation à *l'exécution* de la peine : il est tout naturel que le droit de grâce appartienne au pouvoir *exécutif*. C'est à lui, en effet, que les différentes constitutions l'ont attribué (1).

Effets de la grâce.

La grâce, émanation du pouvoir exécutif, affranchit de l'exécution de la peine, mais n'efface pas la condamnation, qui subsiste avec ses effets légaux, avec les déchéances qu'elle a produites, sauf pourtant l'application de l'article 4 de la loi du 31 mai 1854.

On a écrit que la grâce pouvait être refusée (2) : c'est inadmissible ; le condamné n'a pas droit à la peine, et il ne lui appartient pas de contraindre le pouvoir à une exécution contraire à l'intérêt social. Mais, si la grâce était grevée de conditions, ou, s'il y avait simple commutation de peine, le condamné pourrait soutenir que son sort est aggravé : ce serait une question à résoudre par l'autorité judiciaire.

(1) V. toutefois l'article 4 de la loi des 17-21 juin 1871, relative à l'insurrection de la commune de Paris.

Le Code d'instruction criminelle autrichien de 1873 crée, à côté du droit de grâce, qui appartient à l'empereur (art. 411), un droit d'atténuation spécial, placé dans les mains de l'autorité judiciaire. Article 410 : « Quand, après qu'un jugement de condamnation aura acquis autorité de chose jugée, se produiront des circonstances atténuantes qui n'existaient pas encore lors du prononcé du jugement, ou n'étaient pas alors connues, et qui auraient entraîné certainement une atténuation de la peine, la cour de première instance, dès qu'elle sera convaincue de l'existence de ces circonstances, proposera une atténuation de la peine à la cour de deuxième instance, qui décidera sur les conclusions du procureur général d'Etat. »

(2) M. DE PEYRONNET, *Pensées d'un prisonnier*, t. I, ch. XIV.

SECTION III

Amnistie

L'effet de l'amnistie est plus radical que celui de la grâce : elle remonte jusqu'aux faits qui ont motivé la condamnation pour les couvrir du voile de l'oubli. Lors qu'elle intervient après condamnation, elle efface cette condamnation *avec toutes ses conséquences*. Un condamné *gracié* serait, en cas de nouvelle infraction, en état de récidive; il en serait autrement d'un condamné *amnistié*. Au reste, tout ce que nous avons dit, en traitant de l'extinction de l'action publique, sur les origines, le caractère et les effets de l'amnistie trouve ici sa place.

SECTION IV

Réhabilitation.

La réhabilitation est une œuvre d'équité en même temps que d'humanité, qui a pour but et pour effet de rouvrir l'entrée à la vie et à la capacité civile au condamné qui a expié sa faute. C'est la *restitutio in integrum* du droit romain dans une de ses applications spéciales (1). Elle existait dans notre ancien droit, et elle était accordée même pour rétablir la mémoire des morts. La législation intermédiaire lui donna des formes solennelles et théâtrales, comme elle avait fait pour la dégradation civique. Les rédacteurs de 1808 admirent, après hésitation, la réhabilitation pour les condamnés à des peines afflictives ou infamantes (art. 619 et suiv. Inst. crim.). Le décret du 18 avril 1848 l'étendit aux condamnés correctionnels. Ces textes ont été modifiés : d'abord par le décret des 3-6 juillet 1852, puis par celui du 7 septembre 1870

(1) V. sentences de PAUL, IV, 8, 24 ; — L. 7, C., *de Sententiam passis et restitutis* ; — L. 3, § 2, D., *de Muneribus et honor.* — Comp. FAUSTIN HÉLIE, VIII, n° 4091.

et enfin, d'une manière plus profonde, par la loi du 14 août 1885 et par celle du 5 août 1899. Aujourd'hui, il faut distinguer deux espèces de réhabilitations : la réhabilitation *expresse* ou *judiciaire* et la réhabilitation *de droit*.

Réhabilitation judiciaire.

A

Division.

Nous avons à voir : 1° A qui et sous quelles conditions la réhabilitation peut être accordée ; 2° En quelles formes.

A qui la réhabilitation peut être accordée.

La réhabilitation peut, en principe, être demandée par tout condamné à une peine criminelle ou correctionnelle (1), 5 ans après leur libération pour les condamnés à une peine criminelle et 3 ans après pour les condamnés à une peine correctionnelle (art. 619, 620). Cependant, les individus qui sont en état de récidive légale, et ceux qui, après avoir obtenu la réhabilitation, auraient encouru une nouvelle condamnation, ne seront admis à la réhabilitation qu'après un délai de 10 années depuis leur libération. Néanmoins, les récidivistes qui n'auront subi aucune peine afflictive ou infamante et les réhabilités qui n'auront encouru qu'une condamnation correctionnelle pourront l'obtenir après 6 années depuis leur libération (art. 634, modifié par la loi du 14 août 1885).

Sous quelles conditions la réhabilitation est accordée.

Pour la réhabilitation, il fallait, avant la loi du 10 mars 1898, que le condamné eût subi sa peine, ou qu'il eût obtenu des lettres de grâce (art. 519) ; la prescription, qui s'acquiert par une révolte contre la loi, ne pouvait remplacer l'exécution ; mais la loi du 10 mars 1898 a admis au bénéfice de la réhabilitation, *après un délai de six*

(1) Jugé que le droit de former une demande en réhabilitation est inhérente à la personne et n'est pas transmissible à ses héritiers : Paris, 9 fév. 1897 ; S., 99, II, 89. — Jugé que la réhabilitation peut être demandée par un étranger qui a encouru en France une condamnation : Montpellier, 14 nov. 1899 ; S., 1900, II, 200.

années écoulées depuis la prescription, les condamnés contradictoirement ou par défaut *à une peine correctionnelle* qui auront prescrit contre l'exécution de la peine, à la condition de justifier qu'ils n'ont encouru, pendant les délais de la prescription, aucune condamnation pour faits qualifiés crimes ou délits ét qu'ils ont eu une conduite irréprochable (art. 634, complété par la loi du 10 mars 1898). — Il faut que le condamné qui veut se faire réhabiliter ait résidé dans le même arrondissement pendant 5 ans pour les peines afflictives ou infamantes, pendant 3 ans pour les peines correctionnelles, et, dans tous les cas, pendant les deux dernières années, dans la même commune ; toutefois, les condamnés qui ont passé tout ou partie de ce temps sous les drapeaux, ceux que leur profession oblige à des déplacements inconciliables avec une résidence fixe (1), pourront être affranchis de cette condition, s'ils justifient, les premiers, d'attestations satisfaisantes de leurs chefs militaires ; les seconds, de certificats de leurs patrons ou chefs d'administration constatant leur bonne conduite (art. 621, revisé par la loi de 1885) ; il faut enfin que le condamné justifie du paiement des amendes, dommages-intérêts et frais auxquels il a été condamné, ou de la remise qui lui en a été faite, ou de la contrainte qu'il a subie ; et cependant, d'après la loi de 1885, la cour peut accorder la réhabilitation encore que les frais de justice n'aient pas été payés (art. 623, revisé par la loi de 1885). Celui qui a été condamné pour banqueroute frauduleuse doit justifier du paiement du passif de la faillite en capital, intérêts et frais, ou de la remise qui lui en a été faite. En cas de condamnation solidaire, la cour fixe la part des frais de justice, des dommages-intérêts ou du passif qui doit être

(1) Jugé que cette faculté doit être étendue au fils habitant avec son père : Poitiers, 3 juin 1891 ; S., 91, II, 160.

payée par le demandeur. Si la partie lésée ne peut être retrouvée, ou si elle refuse de recevoir, il est fait dépôt de la somme due à la Caisse des dépôts et consignations, dans la forme des art. 612 et suiv. C. proc. ; si la partie ne se présente pas ans un délai de 5 ans pour se faire attribuer la somme consignée, cette somme est restituée au déposant sur sa simple demande (art. 623, revisé par la loi de 1885).

En quelle forme la réhabilitation est accordée.

Les formes de la demande en réhabilitation sont déterminées par les art. 622 et suiv., revisés d'abord par la loi de 1852, puis par celle du 14 août 1885. Le condamné adresse sa demande au procureur de la République, en faisant connaître : 1° la date de sa condamnation ; 2° les lieux où il a résidé depuis sa libération (art. 622). Le procureur de la République provoque des attestations des maires sur la durée de sa résidence dans chaque commune, sa conduite, ses moyens d'existence ; et il prend, en outre, l'avis des juges de paix des cantons, et celui des sous-préfets des arrondissements où le condamné a résidé (art. 624, revisé par la loi de 1885) ; il se fait délivrer une expédition de l'arrêt de condamnation et un extrait des registres des lieux de détention où la peine a été subie, constatant quelle a été la conduite du condamné ; et il transmet le tout avec son avis au procureur général (art. 625). La cour, qui, avant la loi de 1885, ne faisait que donner son avis, statue aujourd'hui sur la demande, le procureur général et la partie ou son conseil entendus (art. 626, 627 et 628, revisés par la loi de 1885). En cas de rejet, aucune nouvelle demande ne peut être formée avant l'expiration d'un délai de deux années (art. 629). Si la réhabilitation est prononcée, un extrait de l'arrêt est adressé par le procureur général à la cour ou au tribunal qui a prononcé la condamnation, pour être transcrit en marge de la minute de l'arrêt ou du jugement (art. 633, revisé par la loi de

1885). Les art. 630, 631 et 632 Instr. crim., qui donnaient au pouvoir exécutif le droit de statuer, ont été abrogés par la loi du 14 août 1885.

B

Réhabilitation de droit.

Le principe de la réhabilitation *de droit* a été introduit par la loi du 5 août 1899 (la même qui a réglementé le casier judiciaire), sur la proposition de M. Bérenger. L'auteur a dit que le principe n'était pas nouveau ; car il était déjà contenu en germe dans la loi de sursis du 26 mars 1891 ; il a ajouté que c'était la conséquence logique de la loi de 1899, qui accordait la prescription comme récompense à l'individu anciennement condamné et qui, pendant un long temps, a échappé à toute condamnation. On a fait valoir aussi les difficultés qu'il y avait, dans certaines situations, pour demander la réhabilitation en faisant connaître un passé judiciaire peut-être ignoré. Quelle que soit la valeur de ces raisons, nous serions porté à croire que la réhabilitation ne devrait être accordée, au moins dans les cas graves, qu'à ceux qui s'en sont vraiment montrés dignes et *cognita causa*.

De l'article 10 de la loi du 5 août 1899, il résulte que la réhabilitation est acquise de plein droit lorsqu'il s'est écoulé dix ans depuis l'expiration de la peine corporelle ou le paiement de l'amende en cas d'une condamnation à un emprisonnement ne dépassant pas six mois ou à une amende, ainsi qu'à ces deux peines réunies, sans que le condamné ait subi de nouvelles condamnations à une peine autre que l'amende ; le délai est de quinze ans dans le cas d'une condamnation à une peine ne dépassant pas deux ans d'emprisonnement, ou de plusieurs condamnations dont l'ensemble ne dépasse pas un an ; le délai est de vingt ans pour les condamnations supérieures à deux ans de prison.

En cas de contestation sur la réhabilitation, le demandeur pourra s'adresser au tribunal du lieu de son domicile dans les mêmes formes que pour la demande en rectification du casier judiciaire, c'est-à-dire par requête au président du tribunal ; la procédure est également la même ; le jugement peut être frappé d'appel et de pourvoi en cassation (l. 5 août 1899, art. 10 et 14).

Effets de la réhabilitation.

La réhabilitation fait cesser pour l'avenir, dans la personne du condamné, toutes les incapacités qui résultaient de la condamnation (art. 634), aussi bien les déchéances politiques que les déchéances civiles ; elle fait plus aujourd'hui, et, d'après la loi du 14 août 1885, elle *efface* la condamnation elle-même. En cas de récidive, les art. 56 et suivants du Code pénal ne seraient plus applicables. Le législateur de 1885 a accepté cette conséquence, qui nous paraît regrettable ; car la rechute dans l'infraction est la meilleure preuve que l'agent n'était pas digne de la réhabilitation.

Nous pensons d'ailleurs, malgré les termes trop absolus du nouvel article 634, que la réhabilitation efface la condamnation *pour l'avenir seulement*, et laisse subsister dans le passé tous les effets légaux que la condamnation avait produits.

L'article 634 fait une réserve en ce qui concerne le condamné pour banqueroute frauduleuse : c'est un criminel réhabilité, ce n'est pas un commerçant réhabilité (art. 612 C. de comm.).

TABLE ALPHABÉTIQUE

A

Absolution, 353, 403.
Abus (Recours comme d'), 182.
Acquittement, 350, 390.
Acte d'accusation, 291, 341.
Actes d'exécution, 88.
Actes préparatoires, 86.
Action civile : (à qui elle appartient), 171 ; — (comment elle s'exerce), 210 ; — (comment elle s'éteint), 234.
Action publique : (à qui elle appartient), 160 ; — (comment elle s'exerce), 178 ; — (comment elle s'éteint), 219.
Adjoint, 164, 246.
Affirmation (des procès-verbaux), 258.
Age : (de l'agent), 98, 128, 458, 474 ; — (du patient), 129.
Agents du gouvernement, 181.
Agents diplomatiques, 59.
Aliénation mentale, 101.
Alliance, 130.
Ambassadeurs, 59.
Amende, 412, 415, 436.
Amende honorable, 29, 41, 412.
Amnistie, 220, 235, 513.
Appel : (dans le droit romain), 11 : — (dans l'ancien droit français), 18 ; — (dans le droit actuel) : (des jugements de simple police), 359 ; — (des jugements de police correctionnelle), 361.
Appel comme d'abus (V. *Abus*).
Armes, 132.
Arrêts : (de la chambre des mises en accusation) ; 290 ; — (des cours d'assises), 353 ; — (des cours d'appel), 368 ; — (de la cour de cassation), 381, 386, 415.
Assesseurs, 319.
Assises (Cour d') : (organisation), 318 ; — (compétence), 328 ; — (saisine), 329 ; — (procédure,330); — (jugement), 349.
Attentat, 85
Audience (Délits d'), 297 ; — (Police de l'), 297 ; — (Publicité de l'), 298.
Autorisation de poursuites (Nécessité d'une). 180.
Autorité de la chose jugée (V. *chose jugée*).
Avocat général, 162.

B

Bannissement, 424.
Banqueroute (V. *Questions préjudicielles*).
Bonne foi, 111.

C

Capitulations, 68.
Casier judiciaire, 405.
Cassation (Cour de), 369.

Cassation (Pourvoi en : (contre les arrêts des chambres des mises en accusation), 293 ; — (contre les jugements et arrêts en général) : (cas d'ouverture), 370 ; — (saisine), 374 ; — (procédure), 380 — (arrêts), 381.
Chambre du Conseil, 266.
Chambre des mises en accusation, 288.
Chose jugée (Autorité de la) 233, 393.
Circonstances aggravantes, 122, 342, 346, 470.
Circonstances atténuantes, 462.
Circonstances constitutives, 122.
Coauteur, 145.
Code d'instruction criminelle (Discussion du), 35.
Code pénal (Discussion du) 38.
Commencement d'exécution, 88.
Commissaire de police, 164 ,245, 261.
Commissions rogatoires, 283.
Compétence : (du lieu de délit), 20, 123 ; — (des officiers de police judiciaire) : 251. — (du juge d'instruction), 266 ; — (de la chambre des mises en accusation),289; — (du tribunal de simple police), 302 ; — (du tribunal de police correctionnelle). 309; — (de la cour d'assises), 328 ; — (de la Cour de cassation), 370, 383 ; — (relativement à l'exécution des peines), 450.
Complexité (Vice de), 344.
Complice, Complicité, 145.
Confiscation : (générale) 40 ; — (spéciale), 412, 415, 436.
Connexe, Connexité, 144.
Consentement (de la partie lésée), 81.
Constitution de la partie civile (V. *Partie civile*).
Consuls, 61.
Contrainte (physique et morale), 104.
Contrainte par corps, 451.
Contraventions, 113 ; — (tentative de), 91 ; — (cumul de), 137 ; — (complicité de), 146 ; — (prescription des), 229 ; — (Jugement des), 302 ; — (circonstances atténuantes en matière de), 465 ; — (récidive de), 486.
Contributions indirectes, 166, 248, 253.
Coutumace (Procédure par), 354.
Correction (Maison de), 100, 414.
Cour d'assises (V. *Assises*).
Cour de cassation (V. *Cassation*).
Crimes, 113, 115.
Culpabilité (V. *Imputabilité*).
Cumul de délits, 135.

D

Débats, 304, 313, 333, 357, 361, 367.
Décès (du prévenu), 219, 234, 451.
Défaut (jugement par), 307, 316, 356.
Défense légitime, 73.
Dégradation civique, 421, 426.
Délit, 113, 115, — en général (V. *Infraction*).
Délit collectif, 120.
Délit complexe, 120.
Délit continu, 118.
Délit d'action, Délit d'inaction, 116.
Délit d'habitude, 120.
Délit flagrant 121, 246, 264, 267, 502.
Délit impossible, 94.
Délit manqué, 92.
Délit politique, 117, 421.
Délits (Classification des), 113.

Délits contraventionnels, 115, 138, 146.
Démence, 101.
Dénonciation, 179, 351.
Dépens (V. *Frais*).
Déportation, 421, 430.
Députés, 59.
Détention, 423.
Détention correctionnelle, 98, 414.
Détention préventive, 277.
Diffamation (V. *Presse*).
Discernement (Question de), 98.
Dommages-intérêts (V. *Réparations civiles*).
Douanes, 167, 249, 260.
Droit de punir, 3.
Duel, 82.

E

Eaux et Forêts, 168, 248, 261.
Effraction, 132.
Electa una via non datur recursus ad alteram, 214.
Emprisonnement, 411, 412.
Épuisement (de la pénalité), 233.
Erreur (de fait et de droit), 111.
Escalade, 133.
Etat (Suppression d'), 190.
Etat de siège, 43, 48.
Etranger (Infractions commises à l'), 62.
Etranger, 69.
Evocation (Droit d'), 289 368, 503.
Exceptions préjudicielles (V. *Questions préjudicielles*).
Excuses, 457; — (de la minorité), 458; (de la provocation), 459.
Exécution (Actes d'). — V. *Actes d'exécution*).
Exterritorialité (Fiction d'), 60.
Extradition, 207.

F

Faillite (V. *Questions préjudicielles*).
Faits justificatifs, 71.
Fausses clefs, 133.
Flagrant délit (V. *Délit flagrant*).
Folie 101.
Fonctionnaire public, 127, 129, 471.
Forêts (V. *Eaux et Forêts*).
Frais, 387.
Fraude, 131.

G

Garantie administrative, 181.
Garantie politique, 59, 180,
Garde champêtre, 244, 253, 255
Garde forestier, 245, 253, 255.
Gendarmerie (Officiers et Sous Officiers de), 250.
Gendarmes, 250.
Grâce, 511.
Guet-apens, 123.

H

Habitude (Délit d'). — V. *Délit d'habitude*).
Huis-clos, 298.
Hypnotisme, 103.

I

Ignorance (de la loi pénale), 111
Imputabilité, 96.
Incapacité (de disposer et de recevoir à titre gratuit), 428.
Incidents contentieux (en cour d'assises), 332.
Indivisibilité, 144.
Information : (dans l'ancien droit), 26; — (dans le droit actuel), 268.

Infraction, infractions : (division des), 38 ; — (définition des), 53; — (éléments des), 84 ; — (classification des), 113, — (circonstances constitutives, aggravantes ou atténuantes des), 122 ; — (pluralité d'), 135.
Instruction, 268.
Instruction (Juge d'). — V. *Juge d'instruction.*
Intelligence, 98.
Intention, 107.
Interdiction de certains droits civiques, civils et de famille, 414.
Interdiction de communiquer : 271, 280; — (pour les jurés), 334.
Interdiction de résidence, 432.
Interdiction légale. 426.
Interprète, 326.
Interrogatoire, 270, 315, 330.
Intervention, 169.
Irresponsabilité, 58, 96.
Ivresse, 102.

J

Juge d'instruction, 247, 263.
Juge de paix, 246, 302
Jugements : (conditions de validité des), 299 ; — (des tribunaux de simple police), 307; — (des tribunaux correctionnels), 316; — (Voies de recours contre les), 356.
Juré (V. *Jury*).
Juridictions : (dans le droit romain), 9 ; — (dans l'ancien droit français), 13, 15, 17, 19, 22, 25, 29 ; — (sous la législation intermédiaire), 31 ; — (dans le droit actuel), 37 ; — (d'instruction), 266 ; — (de jugement), 301.
Jury : (origine et organisations successives du), 9, 13, 18, 31, 35, 36 ; — (organisation actuelle du), 321 ; — (délibération, vote et verdict du), 347.

L

Légitime défense, 73.
Lettres (Secret des), 274.
Libération provisoire, 135.
Liberté, 96, 104.
Liberté provisoire, 280.
Loi pénale : (Non-rétroactivité de la), 54 ; — (empire, sous le rapport du lieu, de la), 58; — (son empire à l'étranger, 62.

M

Maire, 164, 246, 302.
Maisons centrales, 421.
Maladies, 104.
Mandats, 277.
Mer territoriale, 61.
Mineur, minorité, 98. 458.
Ministère public : (origine du). 20 ; — (organisation du), 162 ; — (unité et indivisibilité du), 165 ; — (droits sur l'action publique du), 166.
Ministres du culte, 182.
Mise au secret, 280.
Mise en accusation, 288, 291.
Mise en état, 378.
Monomanie, 101, 105.
Mort (Peine de), 416.
Mort civile, 424.

N

Non bis in idem, 66, 394.
Non-cumul des peines, 135.
Non-lieu (Arrêts de, Ordonnances de). — (V. *Arrêts, Ordonnances*).
Non-rétroactivité, 54.
Nuit, 126.

O

Obéissance passive, 106.
Officialités, 22.
Officiers de police judiciaire, 243.
Officier public (V. *Fonctionnaire public*).
Opposition : (contre les ordonnances du juge d'instruction), 287 ; — (contre les jugements par défaut), 356.
Ordonnance : (de non-lieu), 285; (d'acquittement), 351 ; — (de prise de corps), 291 ; — (de se représenter), 354.
Ordonnances (du juge d'instruction), 284.
Ordre (de la loi et de l'autorité légitime), 71.

P

Paix (Juge de). — V. *Juge de Paix).*
Paix (Justice de. — V. *Tribunal de simple police).*
Parenté, 129, 275, 304, 315.
Partie civile, 179, 217, 391.
Peines : (But et nature des), 7 ; — (en droit romain), 11; — (dans l'ancien droit français), 15, 22, 28; — (sous la législation intermédiaire), 32 ; — (d'après le Code pénal), 39; — (de simple police), 411; — (correctionelles), 412 ; — (criminelles), 418 ; — (militaires), 436 ; — (gravité comparative des), 437, — principes généraux sur l'exécution des), 546 ; — (causes d'atténuation des peines), 457 ; — (causes d'aggravation des), 470 ; — (causes qui préviennent ou font cesser l'effet des), 507.
Perquisitions domiciliaires, 253, 272.
Plainte, 179, 183, 189, 197.
Plainte (Nécessité d'une), 183.
Police (Commissaires de). — (V. *Commissaire de police).*
Police (de l'audience), 297.
Police correctionnelle (V. *Tribunal de police correctionnelle).*
Police judiciaire, 243.
Police simple (*V. Tribunal de simple police).*
Ponts et Chaussées, 248.
Postes, 249, 254.
Poursuite (des infractions), 262.
Pouvoir discrétionnaire (du président des assises), 335.
Préfet, 243.
Préméditation, 122.
Président (Pouvoir du), 297 ; — (des assises), 335.
Prescription : (de l'action publique), 222; — (de l'action civile), 235 ; — (de la peine), 507.
Presse (Délits de), 41, 48, 144, 175, 310, 329, 352.
Prisons départementales, 413.
Procédure (criminelle) : (en droit romain), 10 ; — (dans l'ancien droit français) 14, 18, 21, 23, 26, 31 ; — (dans le droit actuel) : (devant le juge d'instruction), 268 ; — (devant la chambre des mises en accusation), 289 ; — (devant le tribunal de simple police); 304 ; — (devant le Tribunal de police correctionnelle), 313; — (en matière criminelle), 333; — (par contumace), 354; — (devant la cour de cassation), 380, 386.
Procédure inquisitoriale, 23.

Procès-verbal (des débats), 353.
Procès-verbaux, 256.
Procureur de la République, 163, 246.
Procureur général, 162.
Provocation (Excuse de la), 459.
Provocateur (V. *Complice*).
Publicité (du délit ou du lieu), 125 ; — (de l'audience), 298.
Punir (Droit de), 3.

Q

Questions (au jury), 339.
Questions d'état, 190, 201.
Questions préalables, 190.
Questions préjudicielles, 189 : (à l'action), 190 ; — (au jugement), 197.

R

Rébellion, 74, 460.
Recel, 149.
Récidive, 471.
Réclusion, 421.
Recouvrement (des condamnations pécuniaires), 451.
Récusation (des jurés), 327.
Réhabilitation, 513.
Relégation, 487.
Réparations civiles, 307, 317, 351.
Résolution (criminelle), 84.
Responsabilité, 96.
Responsabilité civile, 176.
Rétroactivité (V. *Non-rétroactivité*).
Revision (Demandes en), 383.

S

Saisies, 255, 273.
Serment : (des témoins), 276, 305, 315, 337 ; — (des jurés), 328.
Siège (V. *État de siège*).
Solidarité, 472.
Somnambulisme, 103.
Substitut du procureur de la République, 163.
Substitut du procureur général, 163.
Suppression d'état (V. *Etat*).
Surdi-mutité, Surdi-mutisme, 103.
Sursis (loi de), 437.
Surveillance de la haute police, 431.
Système pénitentiaire, 411.

T

Témoignagne : (devant le juge d'instruction), 276 ; — (devant le tribunal de simple police), 304 ; — (devant le tribunal de police correctionnelle), 314 ; — (en cour d'assises), 337.
Témoins (V. *Témoignage*).
Tentative, 88.
Territoire (Infractions commises dans l'étendue du), 58.
Territoire fictif, 61.
Travaux forcés, 419.
Tribunal de police correctionnelle : (organisation), 308; — (compétence), 309 ; — (saisine), 311 ; — (procédure), 313 ; — (jugement), 316.
Tribunal de simple police: (organisation), 302 ; — (compétence), 302 ; — (saisine), 303 ; — (procédure), 304 ; — (jugement), 307.

V

Verdict (du jury), 350.
Violence, 131, 132.
Vol (entre époux, parents ou alliés), 129.

Caen. — Imp. Ch. VALIN, 13, rue Écuyère.

AUTRES OUVRAGES DU MÊME AUTEUR

Des actes de l'Interdit postérieurs au jugement d'interdiction (*ouvrage couronné par la Faculté de droit de Caen et par l'Académie de législation de Toulouse*), 1873, librairie Pedone-Lauriel, 1 vol. in-8°. 4 fr. »»

Du Rôle de l'Etat dans l'ordre économique (*ouvrage couronné par l'Institut*), 1882, librairies Guillaumin et Pedone-Lauriel, 1 vol. in-8°. 8 »»

La Question sociale et l'Enquête sur la Crise industrielle, 1884 (broch.) (épuisé) . . » »»

La Question des salaires ou la Question sociale (*ouvrage récompensé par l'Institut*), 1887, librairie Larose, 1 vol. in-12. . . . . 3 50

6e Edition de la Théorie du Code pénal de MM. Chauveau et Faustin Hélie, 1887-1889, librairie Marchal et Billard, 6 vol. in-8°. . 54 »»

13e Edition des Leçons de Droit criminel de Boitard, 1889, librairie Marchal et Billard, 1 fort vol. in-8°. . . . . 10 »»

Le Socialisme contemporain (broch.), 1892, librairie Larose 1 50

Le Mouvement féministe contemporain (broch.), 1895 . . . . . » »»

Le Socialisme contemporain dans ses rapports avec la Morale (*ouvrage couronné par l'Institut*), 1895, librairies Guillaumin, Larose et Pedone-Lauriel, 1 vol, in-8°. . . . . 4 »»

Charles Fourier : l'Homme et son Œuvre (broch.), 1898, Librairie Larose. 1 50

L'Œuvre économique de Charles Dunoyer (*ouvrage récompensé par l'Institut*), 1899, librairie Larose. 7 50

La législation électorale comparée des principaux pays d'Europe (*ouvrage récompensé par l'Institut*), 1900, librairies Larose et Pedone 6 »»

Caen. Imp. Ch. VANIN 43 rue Bouvère.

Villey, Edmond
Précis d'un cours de

24433