Code de procédure pénale du royaume d'Italie. Dernière édition...

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

{BnF

gallica
BIBLIOTHÈQUE
NUMÉRIQUE

Code de procédure pénale du royaume d'Italie. Dernière édition.... 1881.

1/ Les contenus accessibles sur le site Gallica sont pour la plupart des reproductions numériques d'oeuvres tombées dans le domaine public provenant des collections de la BnF.Leur réutilisation s'inscrit dans le cadre de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 :
*La réutilisation non commerciale de ces contenus est libre et gratuite dans le respect de la législation en vigueur et notamment du maintien de la mention de source.
*La réutilisation commerciale de ces contenus est payante et fait l'objet d'une licence. Est entendue par réutilisation commerciale la revente de contenus sous forme de produits élaborés ou de fourniture de service.

Cliquer ici pour accéder aux tarifs et à la licence

2/ Les contenus de Gallica sont la propriété de la BnF au sens de l'article L.2112-1 du code général de la propriété des personnes publiques.

3/ Quelques contenus sont soumis à un régime de réutilisation particulier. Il s'agit :

*des reproductions de documents protégés par un droit d'auteur appartenant à un tiers. Ces documents ne peuvent être réutilisés, sauf dans le cadre de la copie privée, sans l'autorisation préalable du titulaire des droits.
*des reproductions de documents conservés dans les bibliothèques ou autres institutions partenaires. Ceux-ci sont signalés par la mention Source gallica.BnF.fr / Bibliothèque municipale de ... (ou autre partenaire). L'utilisateur est invité à s'informer auprès de ces bibliothèques de leurs conditions de réutilisation.

4/ Gallica constitue une base de données, dont la BnF est le producteur, protégée au sens des articles L341-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

5/ Les présentes conditions d'utilisation des contenus de Gallica sont régies par la loi française. En cas de réutilisation prévue dans un autre pays, il appartient à chaque utilisateur de vérifier la conformité de son projet avec le droit de ce pays.

6/ L'utilisateur s'engage à respecter les présentes conditions d'utilisation ainsi que la législation en vigueur, notamment en matière de propriété intellectuelle. En cas de non respect de ces dispositions, il est notamment passible d'une amende prévue par la loi du 17 juillet 1978.

7/ Pour obtenir un document de Gallica en haute définition, contacter reutilisation@bnf.fr.

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

CODE

DE

PROCÉDURE PÉNALE

DU

ROYAUME D'ITALIE

DERNIÈRE ÉDITION

Modifiée par la loi des 28-30 juin 1876 et précédée du rapport présenté
à S. M. Victor-Emmanuel, par S. E. le Ministre Cortese,
le 26 novembre 1865.

TRADUIT, ANNOTÉ, COMMENTÉ,
Contenant la traduction de tous les articles de loi visés
dans le texte, et l'étude comparative des principales prescriptions
du code avec les procédures pénales françaises et étrangères

PAR

HENRI MARCY

ANCIEN MAGISTRAT, AVOCAT A NICE

1re PARTIE

PARIS

LIBRAIRIE A. MARESCQ AINÉ,

A. CHEVALIER-MARESCQ, GENDRE ET SUCCESSEUR

20, RUE SOUFFLOT, 20

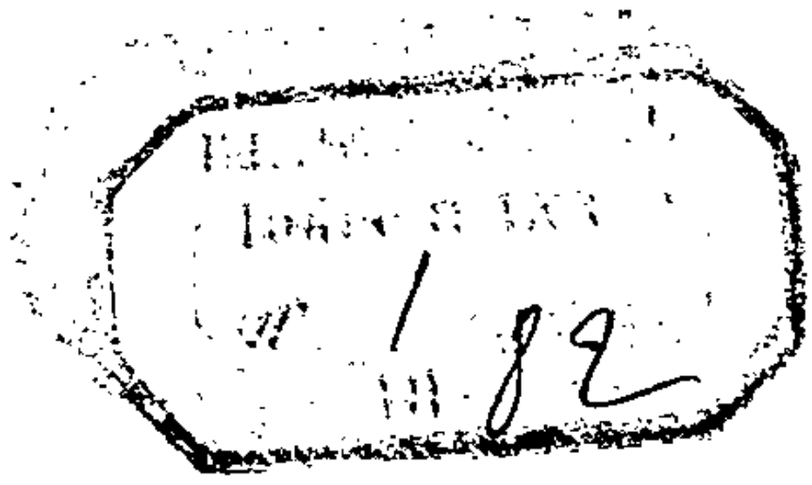
1881

CODE

DE PROCÉDURE PÉNALE

DU

ROYAUME D'ITALIE



J 2 H
1383

PROPRIÉTÉ EXCLUSIVE DE L'AUTEUR

Le lecteur est prïé de vouloir bien, tout d'abord, faire les corrections portées dans l'ERRATUM qui se trouve à la fin de chaque volume.

CODE

DE

PROCÉDURE PÉNALE

DU

ROYAUME D'ITALIE

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE IMPRIMÉS

DERNIÈRE ÉDITION

Modifiée par la loi des 28-30 juin 1876 et précédée du rapport présenté
à S. M. Victor-Emmanuel, par S. E. le Ministre Cortèse,
le 26 novembre 1865

TRADUIT, ANNOTÉ, COMMENTÉ

Contenant la traduction de tous les articles de loi visés
dans le texte, et l'étude comparative des principales prescriptions
du code avec les procédures pénales françaises et étrangères

PAR

HENRI MARCY

ANCIEN MAGISTRAT, AVOCAT A NICE

1re PARTIE

PARIS

LIBRAIRIE A. MARESCQ AINÉ,

A. CHEVALLIER-MARESCQ, Gendre et Successeur

20, rue soufflot, 20

1881

Q

PREMIÈRE PARTIE

COMMENTAIRE

DU CODE DE PROCÉDURE PÉNALE ITALIENNE

ET ÉTUDE COMPARATIVE

DES PRINCIPALES PRESCRIPTIONS DE CE CODE

AVEC LES PROCÉDURES PÉNALES FRANÇAISES

ET ÉTRANGÈRES

« *Quamvis, Scœva, satis per te tibi consulis et scis*
» *Quo tandem pacto deceat majoribus uti,*
» *Disce, docendus adhuc, quæ censet amiculus ; ut si*
» *Cœcus iter monstrare velit : tamen aspice, si quid*
» *Et nos, quod cures proprium fecisse, loquamur.* »

(HORACE : *ad Scœvam.*)

» Quoique tu saches assez, ô Scœva, te conseiller toi-
» même et que tu n'ignores point l'art de vivre avec les
» grands, ne dédaigne point de m'entendre et fais comme
» si un aveugle t'enseignait le chemin. Écoute donc un
» ami qui peut-être lui-même aurait besoin de maître.
» Cependant examine si mes préceptes sont superflus et
» ne sont pas tels que tu puisses utilement te les appro-
» prier. »

(HORACE, *épître à Scœva, trad. de M. de Pongerville.*)

DU MÊME AUTEUR

Pour paraître prochainement :

L'ORGANISATION JUDICIAIRE ET LA PROCÉDURE PÉNALES EN EUROPE.

INTRODUCTION.

La mission du traducteur consciencieux est toujours délicate. Elle devient difficile — ingrate même — quand elle doit s'attaquer à une œuvre de droit, à un recueil de lois principalement. Là, chaque phrase garde un sens rigoureux ; chaque mot, une portée dont il n'est point permis de s'écarter. Et on se trouve si bien enchaîné par une telle situation, qu'elle interdit les *équivalents* et vous imposera le *mot à mot*.

Ce n'est pas tout encore. Pour nous, qui voulions donner à un code italien la forme juridique française, se présentait cette autre obligation de ne jamais perdre de vue ce que nous pourrions appeler le *caractère national* de notre modèle.

Aussi malgré notre volonté — contraint par cette double force — avons-nous dû admettre à regret certaines tournures de phrase qui, peut-être, ne paraîtront pas toujours rigoureusement conformes à nos règles académiques.

Si une telle éventualité se présente, qu'on pardonne d'avance : notre excuse est désormais motivée. L'indulgence des lecteurs voudra bien faire le reste.

C'est à eux — puisse-t-il s'en trouver d'influents dans le monde judiciaire — que nous dédions les beaux vers d'Horace, choisis pour épigraphe de notre œuvre.

Un mot maintenant sur certaines opinions que nous serons appelé à émettre, au sujet de nos lois criminelles particulièrement.

Nous avons jugé toutes choses — pensons-nous — avec la plus scrupuleuse impartialité et en mettant à profit, le mieux possible, une expérience déjà longue. Parmi nos opinions cependant, ne s'en trouvera-t-il pas qui vont froisser les sentiments de ceux qui furent naguères nos collègues respectés dans l'ancienne et grande magistrature française? Nous le craignons et cette crainte n'est pas sans amertume.

C'est qu'en effet — pourquoi le cacherions-nous? — le seul désir patriotique de dire la vérité entière à ceux qui voudront bien nous lire, nous obligera à critiquer notre législation pénale : à la critiquer trop souvent même. Or, il est de nos magistrats — ce ne sont pas les moins éminents — qui estiment, au contraire, que cette législation fait encore « l'admiration de l'Europe » ; et qu'elle ne saurait mériter les sévérités qu'on semble réserver pour elle aujourd'hui.

Il nous en coûte, assurément, d'avoir à détruire une aussi belle illusion. Pour beaucoup même nous voudrions pouvoir la partager ; mais la certitude nous apparaît tout autre. S'il est vrai que nos lois civiles sont, comme notre organisation judiciaire, justement estimées par les autres nations, il n'en est plus ainsi de nos lois pénales.

Notre code d'instruction criminelle notamment, qui

jadis servit de modèle à bien des codes européens, est délaissé de nos jours. Pour en donner une preuve saisissante, les peuples qui, dans ces dernières années, ont refondu leurs procédures pénales, se sont écartés de lui ; estimant, sans nul doute, qu'il ne répondait plus suffisamment, dans diverses de ses parties vitales du moins, aux aspirations libérales modernes (1). Nous le reconnaîtrons, et le code de procédure pénale de l'Italie en donnera, lui-même, de fréquentes preuves.

De cette constatation il faut savoir tirer un premier enseignement. Si, pour les jurisconsultes, il est folie, à l'heure présente, de ne pas voir le mouvement progressif et libéral qui tend à s'opérer dans les lois de répression, folie plus grande encore serait de vouloir arrêter brusquement un tel mouvement dans sa marche. On n'y parviendrait même pas. C'est pourquoi ceux qui le désapprouvent doivent désormais se résigner à le subir, et à le subir très prochainement (2).

La sagesse exige donc qu'on suive, qu'on accompagne cette « marche en avant », pour la modérer et la maintenir dans la bonne voie. On le devrait également ainsi, ne serait-ce que pour prévenir ces exagérations néfastes vers lesquelles voudraient nous entraîner des esprits passionnés plutôt que prévoyants.

(1) Pour se convaincre de cette vérité, il suffira de parcourir le code de procédure de divers CANTONS SUISSES ; celui de la HOLLANDE ; de l'AUTRICHE ; et surtout ceux, si remarquables, de l'ALLEMAGNE (publié en 1878) et du PORTUGAL. Ce dernier, quoique bien plus ancien, n'en est pas moins digne d'être comparé aux plus belles œuvres juridiques modernes.

(2) Ces lignes étaient écrites en 1879. On connaît le chemin suivi depuis, en France, par le législateur, sur le terrain qui occupe notre attention actuelle.

Ceux-là songent bien à bouleverser nos lois pénales ; au besoin à les détruire, s'il le fallait ; mais ils semblent moins soucieux de les réédifier solidement.

Cette tendance constitue le mal ; ce mal est à conjurer.

A cet effet il faut rechercher, il faut suivre la route vraie.

Elle se trouvera entre la résistance opiniâtre au progrès et le progrès excessif. Double écueil que l'ancienne mythologie — et nos auteurs après elle — ont si bien compris et si souvent signalé dans une image que son grand âge ne rendra ni moins exacte, ni moins vraie (1).

Surtout n'affirmons point trop haut que notre code d'instruction criminelle — pour ne parler que de lui — est *parfait*. Disons au contraire, avec plus de modestie et bien plus de vérité, qu'il est *perfectible*. Faisons mieux : prouvons-le à nos législateurs, en le comparant au code de procédure pénale italienne d'abord, et incidemment à d'autres lois européennes plus récentes. Cette étude restera fertile en sages avertissements, pour qui voudra bien les entendre.

Au milieu d'elle, nous concentrerons cependant, d'une façon plus spéciale, notre attention sur les questions les plus graves. Examiner, par le menu, toutes les dissemblances que pourraient offrir entr'elles ces diverses procédures pénales, serait vouloir dépasser les limites tracées à notre critique actuelle (2).

(1) La femme, au lieu du coq, les fit tomber par là
De Charybde en Scylla.

(*La Fontaine.*)

(2) Dans un autre ouvrage, actuellement en préparation nous reprendrons cette étude en la généralisant davantage.

Afin d'expliquer les lacunes que celle-ci présentera, nous tenons à énoncer ce détail dès le début.

Il est essentiel à nos yeux.

En supprimant les discussions secondaires, nous voudrions aussi rendre cette critique moins compliquée, pour qu'elle pût rester plus facile à saisir, plus apte à intéresser. De fait, s'il est admis que, pour l'homme de loi sérieux, le travail est le lot de toute sa vie, l'ambition de rendre ce labeur moins aride doit rester permise.

Ainsi du moins avons-nous compris notre tâche, qui, malgré ses lacunes, demeurera importante, si elle peut parvenir à faire écarter de notre code les utopies vaines, en tant qu'elles ne sont pas dangereuses.

Voilà pour la loi française.

De son côté, la loi italienne — et nous la voyons fort soucieuse du progrès — ne saura rien perdre à une telle étude et à de tels rapprochements entre législations diverses.

C'est dans ce but, dans ce sens, avec cette seule ambition que nous avons cru pouvoir émettre nos idées.

Nous l'avons fait loyalement — cela va sans dire — mais nous l'avons fait aussi sans réticences, ni périphrases. La langue juridique les aime peu : ce dont nous sommes fort aise. Ne devions-nous pas, au surplus, cette entière franchise à la dignité de nos lecteurs, à la nôtre ?

Que si, enfin, au milieu de l'œuvre entreprise par nous — si modeste qu'elle puisse être — on trouve un seul détail utile, un seul ! et qu'on veuille bien le mettre en pratique, nous nous estimerons largement récompensés de nos longs travaux.

NICE, novembre 1879.

Chapitre I

I

Le code dont nous avons l'honneur de présenter au public la traduction et que nous avons cru devoir — pour plus de clarté dans notre commentaire — suivre pas à pas dans ses développements, est absolument complet. Il est remarquable dans son ensemble comme œuvre juridique toute de travail et d'observations ; remarquable aussi dans ses divers détails.

Parfois, en examinant de près ceux-ci, on serait même tenté de leur trouver le beau défaut d'être trop développés ; à ce point que le code de procédure pénale italienne, pour un même sujet, comprend *deux cent quatorze* articles de plus que notre code d'instruction criminelle.

Le chiffre est éloquent. A tout prendre, peut-être montre-t-il un des côtés faibles de notre législation trop écourtée.

Voici, au surplus, qui le justifie.

Le code italien — sauf diverses modifications postérieures mentionnées dans la traduction — fut présenté à l'approbation du roi le 26 novembre 1865. A cette date, parmi les états indépendants jadis dans la péninsule italienne, et annexés depuis plusieurs années déjà au royaume, la Toscane notamment avait conservé sa législation spéciale.

Or celle-ci quoique fort belle — la législation pénale surtout — différait des lois en vigueur dans le reste de l'Italie. Si bien que dans son excellent rapport au Roi sur le code de procédure pénale que nous

avons traduit (1), le ministre, M. Cortèse, pouvait dire avec une franchise dépouillée de vains artifices, « qu'il » était absurde — le mot s'y trouve — de voir les juges » d'une province de l'État déclarer punissables cer- » taines actions permises dans d'autres provinces ». C'était là encore, suivant l'expression imagée du ministre, « une déplorable difformité d'institutions » (2).

Tous ces griefs étaient fondés.

A bon droit, cette difformité devait donc disparaître. Ce fut l'œuvre du code actuel.

Or, en semblable occurrence et devant une population, ou devant des magistrats qui pouvaient n'être pas encore initiés à la nouvelle loi, il fallait à celle-ci plus de détails pour se mieux faire comprendre. Partant, on ne devait plus voir dans l'exagération de ces derniers, de la prolixité, mais de la sagesse : ce qui est bien différent.

Aujourd'hui, si les articles édictés en 1865 par le législateur italien restent également utiles, trouve-t-on, par contre, au milieu d'eux toutes les prescriptions qu'on devrait y rencontrer ? Y voit-on tenir un compte suffisant des nécessités légales modernes ? Nous n'oserions l'affirmer et nous aurons à nous expliquer nettement là-dessus. En tous cas, ces articles multiples permettent de constater que le code de procédure pénale italienne a su accomplir déjà de grands progrès.

Ceci dit, il importe de rapprocher ce code du nôtre ; de comparer ces deux œuvres ; d'apprécier les divergences qui peuvent les séparer ; et d'en tirer profit,

(1) On en lira dans le tome II la traduction complète.

(2) Tome II, p. 4.

en fin de compte, le mieux et le plus promptement possible.

II

Disons, tout d'abord, que l'organisation judiciaire italienne, à quelques modifications près que nous signalerons, est semblable à la nôtre. Mêmes magistrats, — sauf ceux du premier degré, — même hiérarchie, mêmes juridictions principales.

Ceci toutefois comporte une réserve, car il existe, à ce propos, une divergence importante qui ne saurait être passée sous silence.

En Italie, on n'entend pas évidemment *l'inamovibilité*. — Cette *inamovibilité* qui nous passionne tant à l'heure actuelle — comme nous l'entendons en France, où jamais un magistrat assis ne peut être déplacé *sans son consentement* (1).

Il n'en est pas de même de l'autre côté des Alpes. Le déplacement d'un magistrat inamovible y est possible, sous les réserves suivantes : s'il s'agit *d'un juge de première instance*, on devra au préalable entendre ses observations verbales ou écrites.

Si le déplacement projeté concerne, au contraire, un *président* de *chambre* ou *un conseiller* de cour d'appel, la cour de cassation (chambre civile), après avoir reçu le magistrat intéressé en ses explications, donnera son avis; ouï les conclusions du ministère public.

Enfin les *conseillers* de *la cour de cassation* ne pourront, eux non plus, être déplacés malgré leur consentement, sans le même avis donné par la cour de cassation, toutes chambres réunies à cet effet.

(1) Charte de 1814 — et Charte de 1830, art. 49.

Il est à observer — et nous avons souligné à dessein les qualités des magistrats dont il est ici question — que ces prescriptions ne concernent point les *premiers présidents* des cours d'appel ou de cassation, pas plus que les *présidents de chambre* de la cour de cassation (1).

Telles sont les premières remarques dont nos législateurs pourront tirer profit, s'ils croient — ce qu'à Dieu ne plaise — devoir toucher à l'inamovibilité.

Quant aux divergences juridiques distinguant les deux codes, elles sont nombreuses et parfois graves; bien que ces codes s'inspirent, on peut le dire, des mêmes principes généraux et viennent puiser le plus souvent leurs idées aux mêmes sources.

Ces divergences nous les étudierons en restant — autant que possible — en dehors des discussions purement théoriques. Celles-ci, sans profit aucun, nous entraîneraient trop loin.

Nous ne devons pas oublier, au surplus, que nous n'entreprenons ici qu'une œuvre essentiellement pratique, destinée — nous l'avons dit — à mettre en lumière les questions principales, pour laisser dans l'ombre les secondaires.

(1) Loi sur l'organisation judiciaire du 14 décembre 1865, art. 65, modifié par la loi du 3 octobre 1873. — N° 1595. Nous reviendrons également sur ces détails importants, en étudiant de plus près l'*organisation judiciaire* de l'*Europe* et en la comparant à la plus récente: celle de l'Allemagne. Disons toutefois que cette dernière proclame l'*inamovibilité* *, mais l'entend absolument à la manière du code italien, en admettant le déplacement des magistrats inamovibles, dans certaines circonstances **.

---

* Gerichtsverfaſſungsgeſetz (1er octobre 1879). — (Erſter Titel. — Richteramt. §§. 6.)
** Id. — §§. 8.

Néanmoins, dès le début, et malgré cette volonté formelle, nous ne pouvons passer sous silence une première divergence — bien qu'elle soit purement scolastique nous en convenons — qui se présente dans le *titre* même de chacune des œuvres examinées par nous.

Code *de procédure pénale* en Italie, code d'*instruction criminelle* en France, laquelle de ces deux appellations est la préférable?

Nous optons sans hésiter pour la première.

Les mots *procédure pénale* s'appliquent — les expressions nous le disent assez — à la procédure suivie contre toutes les actions coupables qui *méritent une peine*. Que ces actions constituent, aux yeux du législateur, des *contraventions*, des *délits*, ou des *crimes*, peu importera.

Donc le titre du code italien est rigoureusement exact.

On ne saurait en dire autant de celui de notre code.

Nous voyons bien, d'après l'éminent M. Faustin Hélie, que « la procédure *criminelle* est l'ensemble » des formes qui constituent la justice *criminelle* » et règlent son action » (1). Mais cette définition ne lève pas la difficulté. On cherchera vainement dans les mots *instruction criminelle*, comme dans ceux de *justice criminelle*, quelque chose qui rappelle exactement — mathématiquement pourrions-nous dire — l'idée de l'instruction concernant les *contraventions* ou les *délits*, par exemple, que notre loi règle cependant avec un soin égal.

Le savant auteur que nous venons de citer semble

(1) *Inst. crim.* Chap. I, §. 1.

le reconnaître lui-même, car après la définition que nous avons donnée d'après lui, il ajoute immédiatement : « Le but de la loi *pénale* est de donner une » sanction au droit ; le but de la procédure (procé- » dure *pénale* évidemment) est d'en assurer la com- » plète manifestation. »

Si, par contre, on pensait devoir comprendre dans le titre que nous contestons, ce qu'on est vulgairement convenu d'appeler en France le *grand* et le *petit* criminel, cette excuse n'en serait pas une à nos yeux : nous n'admettons pas plus de *petit crime* que de *petit criminel*.

On n'aperçoit donc point — nous persistons à l'affirmer et ne sommes point les seuls à le faire — les raisons pour lesquelles ayant dans nos lois un code de *procédure civile*, nous n'aurions pas, comme en Italie, un code de *procédure pénale*, au lieu d'avoir, en cette importante matière, un recueil de lois dont le titre n'est pas juridiquement vrai (1).

III

Pour qui a parcouru avec attention le code de procédure pénale italienne, il est évident que le législateur, chargé d'élaborer la loi du 26 novembre 1865, a eu souvent sous les yeux notre code d'instruction crimi-

(1) Le titre de *procédure pénale* est également adopté en ALLEMAGNE, en AUTRICHE, en SUÈDE et NORWÈGE, en HOLLANDE, en RUSSIE, en SUISSE. — Les savants traducteurs du code de procédure pénale AUTRICHIENNE MM. Ed. Bertrand et Ch. Lyon Cohen (Imp. Nat^le 1875), lui ont donné un titre de pure fantaisie, en l'appelant, comme en France, code d'*instruction criminelle*. Le titre Die Straßprozeß ordnung doit se traduire, mot à mot, par *la pénal procès règle*. Ce qui est bien différent.

nelle (1). Souvent il s'en est servi de guide, n'hésitant même pas—s'il laissait certaines parties de côté—à en copier certaines autres et des plus essentielles (2).

Mais, ce faisant, il a eu le bon esprit d'élucider d'abord, dans le sens de la jurisprudence, sinon tous du moins la plupart des points essentiels, qui dans notre loi criminelle ont donné prise à la controverse. Nous le reconnaîtrons également en temps et lieu.

En outre, et avec beaucoup de sagesse encore, il a groupé, en un seul chapitre, tout ce qui a trait à certaines des questions importantes de son œuvre, questions éparses dans notre code, au détriment de l'unité, sinon de la clarté elle-même.

Ainsi, en premier lieu, pour ce qui a trait à *la compétence*.

Cette question, une des plus essentielles — on le sait—du droit pénal, se trouve parfaitement exposée, sous toutes ses faces principales, dans les vingt-neuf articles qui forment les deux parties du chapitre II du titre préliminaire du code de procédure italien. Dans notre code d'instruction criminelle au contraire, ces mêmes questions se trouvent—séparément et bien plus brièvement — traitées, après les procédures qui règlent par quels magistrats et comment, chaque nature de fait punissable est instruite et réprimée.

Le procédé adopté par le législateur italien est préférable, car il ne saurait y avoir que des avantages et pas un seul inconvénient à ce que le jurisconsulte

(1) A ce sujet notamment, voir plus loin dans le présent chapitre les notes du § XVII relatif à la *liberté provisoire*. Voir aussi le discours de M. Cortèse, v. 2° du prés. ouv., p. 6.

(2) Nous les signalerons à leur heure.

puisse embrasser, d'un seul coup d'œil, toutes les questions importantes relatives à un aussi grave sujet.

De même encore tout ce qui a trait aux *officiers de police judiciaire* est édicté d'une façon plus complète et plus homogène dans la procédure pénale italienne que dans la loi française.

Nous en voulons pour preuve les prescriptions qui, dans la première de ces lois, se rattachent au rôle du *Procureur général*. Rôle prépondérant partout et considéré comme tel par le législateur italien dès le début de son œuvre ; alors qu'il faut pousser bien avant dans notre code d'instruction criminelle et aller en dehors du chapitre réservé par lui aux *officiers de police judiciaire*, pour arriver à connaître les attributions du chef des parquets du ressort.

Nous ne parlons point ici de la nature et de l'importance des fonctions de ce haut magistrat au point de vue de cette même police judiciaire. Nous reviendrons plus loin et en quelques mots sur cette remarque qui ne sera pas une des moins instructives, ni une des moins intéressantes.

Si enfin, et toujours au point de vue général, nous examinons la classification d'ensemble, il faut également constater et reconnaître que l'œuvre italienne est plus logique et plus rationnelle que notre code d'instruction criminelle.

Ce dernier, en effet, décompose ses travaux, d'abord en *dispositions préliminaires* ayant trait à l'exercice de l'*action publique* et de l'*action civile*, ainsi qu'aux peines encourues, dans certains cas, par les français à l'étranger et par les étrangers en France.

Viennent ensuite les deux parties essentielles du code, les deux *livres* qui traitent : le premier, de la

police judiciaire et des officiers qui l'exercent; le second, de la *justice*.

Or, on ne sait trop pourquoi, sous cette dénomination, se rattachant — cela n'est pas douteux — aux seules *décisions* judiciaires, le législateur français a compris un titre IV qui a trait à *certaines procédures particulières* lesquelles, à strictement parler, n'ont rien à voir avec les règles relatives aux jugements ou aux arrêts proprement dits.

Une telle diffusion n'est pas heureuse ; le code italien a su l'éviter.

D'abord, dans *son titre préliminaire*, ce code comprend, comme dans la loi française, tout ce qui a trait à l'exercice des actions pénales et des actions civiles. Mais il y ajoute, avec raison, tout ce qui concerne la *compétence* pour les actions punissables de droit commun et pour celles commises par les magistrats. Toutes questions, qui méritent d'être étudiées les premières et en dehors des autres.

Cela fait, le code de procédure pénale italienne se subdivise non plus en *deux*, mais en *trois* parties — *trois livres*. — La première visant tout ce qui a trait à l'*information préparatoire*; la seconde, tout ce qui se rapporte aux *jugements*; la troisième enfin, celle-là distincte à bon droit des deux autres, traite à part, cette fois, la question importante et délicate des *procédures spéciales*.

On nous objectera peut-être, que nous faisons là encore une critique toute de forme, nous en conviendrons volontiers, mais cette critique, à notre avis, est motivée et ne devrait pas l'être : la classification d'un code contribue beaucoup à sa clarté et à son utilité, en facilitant les recherches.

IV

Après avoir ainsi examiné rapidement le code de procédure pénale italienne comme ensemble, arrivons désormais aux détails pour ne les plus quitter.

Dès le début, à son article 2, nous voyons déjà une divergence sensible avec notre code d'instruction criminelle.

Celui-ci, dans son article premier, dit que « l'action » pour l'application des peines n'appartient qu'aux » fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi ». Cette définition peut avoir le mérite d'être brève ; elle n'a pas celui d'être suffisamment claire.

Précisons ce reproche.

En France, à qui — après de très nombreuses variations (1) — a été confié par notre loi moderne l'exercice de l'action pénale? Nous venons de le voir, aux *seuls fonctionnaires*. Mais dans quelles conditions? La loi aurait pu mieux le spécifier, ne fut-ce que pour éviter toute équivoque. D'autant plus que l'expression de *fonctionnaire* qu'elle emploie à dessein, prouve, à elle seule, qu'il n'y a pas que les magistrats qui, chez nous, peuvent poursuivre l'action pénale (2).

D'un autre côté, pourquoi ne pas dire aussi quels sont les magistrats qui tiennent directement de notre loi un tel pouvoir ? Penserait-on, par exemple — ce qui semblerait rationnel — qu'elle le confère à tous les

(1) On en trouvera l'historique, en ce qui concerne la discussion de la loi actuelle, dans *Locré*, aux T. XXIII et XXIV.

(2) On sait, en effet, que ce droit appartient aux agents de certaines administrations : *les forêts*, *les douanes*, *les contributions indirectes*, notamment,

officiers du ministère public? On se tromperait fort, car nos *avocats généraux* et nos *substituts du procureur général*, qui sont distingués dans ce nombre, n'ont cependant aucune autorité semblable (1).

Ce sont ces objections, la dernière surtout, que le code de procédure pénale italienne a voulu évidemment prévenir, en spécifiant, dans son article 2, « que l'ac-» tion pénale sera exercée par les officiers du minis-» tère public près les *cours d'appel*, les cours d'assises, » les tribunaux et les préteurs ».

Cependant, malgré cette nomenclature détaillée, la loi italienne resterait à son tour incomplète en apparence, si certaines explications n'étaient données ici.

L'article 2 précité indique catégoriquement, ce nous semble, *que les magistrats seuls*, en Italie, peuvent exercer l'action pénale. Qu'est-ce à dire encore ? Supposerait-on que *seuls* ils ont le droit de mettre en mouvement cette action pénale ? Il n'en est rien, et il faut entendre ces prescriptions en ce sens que *seuls* les magistrats désignés dans l'article 2 ont le droit de *requérir l'application de la peine*.

En Italie, en effet, certaines administrations ont, elles aussi, le droit de disposer légalement de l'action publique. Ainsi — comme en France — des administrations des *forêts*, des *douanes* et des *contributions indirectes*. Mais, alors que d'après nos lois ces administrations peuvent *requérir* l'*application de la peine*, une semblable autorité ne leur est point accordée par les lois italiennes.

De telle sorte que toutes les fois que l'action publi-

(1) Voir Faustin Hélie, *Inst. crim.* T. 1. p. 581. — Mangin, *Act. publ.* N° 93. — Voir aussi la loi Org. du 20 avril 1810, art. 6 et suiv. — Comp. art. 235 de notre code d'inst. crim. franç.

que est mise en mouvement par une de ces administrations qui en ont le pouvoir, le ministère public en Italie est, *de droit*, partie jointe au procès et *requiert seul* la pénalité encourue. Telle est la pratique qui découle de l'article 2 que nous discutons.

Pas n'est besoin d'insister pour relever ce qu'elle a de préférable à la nôtre, en laissant aux seuls magistrats rompus aux discussions judiciaires le souci de réquisitions souvent délicates. La partie technique restant d'ailleurs sauvegardée par la présence du fonctionnaire *civil* aux débats.

Pour un instant revenons au droit important d'exercer l'action pénale ou publique (1).

Il est instructif de relever à ce propos que les principes des lois italiennes et françaises, en ce qui a trait à l'exercice de ce droit, ne sont pas admis par toutes les nations européennes, d'une égale manière. Ainsi de l'Autriche qui, édictant une institution absolument propre à elle, par son organisation spéciale : l'ACCUSATION PRIVÉE SUBSIDIAIRE (2), autorise sa mise en mouvement — en lui donnant de grandes prérogatives — quand l'accusation publique refuse d'agir, ou abandonne l'action (3).

Ainsi encore — mais avec des avantages plus res-

(1) Ces deux expressions s'emploient ici également — Mangin, *Act. publi.* N° 4.

(2) Nous reviendrons ailleurs sur cette institution remarquable.

(3) Les § 46 et suiv. du *code de procédure pénale Autrichienne* édictent l'*accusation privée*. Celle-ci peut, au besoin, mais sous la surveillance du ministère public, *reprendre l'action et conclure* à *l'application de la peine* et *prendre connaissance* de *tous les actes* de *la procédure*, *avec les mêmes droits que l'accusation publique*. (Straßprozeß=Ordnung. — Trad. de MM. Bertrand et

treints — de l'Espagne, qui laisse à tout citoyen espagnol, libre de ses droits, la faculté d'exercer cette action (1); appelle également semblable faculté *accusation privée*, et ordonne au ministère public de se joindre à elle dans certains cas (2).

Pour ne point parler enfin de l'Angleterre, qui livre, en thèse générale, au seul plaignant, tout le fardeau de l'action et souvent de l'instruction pénale, à la condition cependant qu'il soit, en tant que fortune, d'une constitution assez robuste pour pouvoir supporter une telle procédure.

Il est incontestable que théoriquement la doctrine de l'action publique laissée, comme autrefois (3), à tout citoyen libre de ses droits, semble faite pour mériter l'approbation. Mais qu'on réfléchisse à ce que de tels principes peuvent engendrer dans la pratique, et on pèsera mieux les avantages et les dangers qui sont inhérents à l'un comme à l'autre système.

Il est vrai qu'on rencontrera des inconvénients — et où n'y en a-t-il pas? — dans notre loi qui centralise, aux mains des magistrats *seuls*, cette initiative. Pour remédier alors, en matière correctionnelle, au

Lyon. Caen). Il est à remarquer que cette procédure est presque littéralement empruntée à nos habitudes judiciaires du XIVe siècle. Voir sur ce point, F. Hélie, *Inst. crim* T. I. N° 418; Henrion de Pansey, *Autorité judiciaire*, chap. 4 — Lesellyer, *Tr. des Act. publ.* et *privées*, T. Ier, p. 530, N° 318.

(1) Art. 2 et 3. — ENJUICIAMENTO CRIMINAL. — *Capitulo Primero. De las personas à quienes corresponde el ejercicio de las acciones que nacen de los delictos y faltas.* (Trad. de l'auteur.)

(2) Art. 6. — Même chapitre.

(3) Code de brum. An IV, art. 5 — Mangin, *Act. publi.* N° 4 — Meyer, *Institutions judiciaires*, T. 5, p. 279.

refus que peut opposer le magistrat de poursuivre d'office, les plaignants qui ont foi en leur droit — et ceux-là sont nombreux — n'ont, le plus souvent, à leur service, pour arriver à réparer le préjudice souffert, qu'à saisir directement le juge par l'*action en partie civile* (1). Malheureusement, celle-ci n'est pas toujours facilement accessible aux pauvres (2), et les faibles, comme les craintifs, la redoutent non sans quelque raison. C'est que — il faut savoir également le dire — la manifestation de la vérité ne s'y fait pas sans peine et n'est pas toujours commode pour qui se voit livré à ses propres forces, surtout dans la période, si délicate et si importante à la fois, de l'*information préalable*.

En matière criminelle, la partie lésée n'a que le droit de porter plainte (3); et son rôle de *partie civile*, quand elle veut le prendre, n'est pas plus facile.

Ce sont là de sérieux inconvénients pour cette manifestation de la vérité dont nous parlions. Mais tout considéré et tout mûrement pesé, combien sont plus sérieux les dangers du système contraire. Ne voit-on pas, grâce à lui, les spéculations inavouables, le chantage éhonté, bien mieux favorisés par la véritable terreur qu'inspirent toujours à certaines personnes les débats judiciaires. On dira à ceci que les législateurs autrichiens ou espagnols à qui on a signalé cet inconvénient majeur, ont espéré y remédier en punissant autant qu'il est possible la dénonciation calomnieuse? soit! Punir le coupable est fort

(1) C. Inst. crim. art. 182.

(2) Nous verrons plus loin également que notre loi sur l'*assistance judiciaire* ne s'applique pas à la *partie civile*.

(3) C. Inst. crim. art. 63.

bien; mais est-on sûr, cela faisant, de réparer toujours le mal moral ou matériel injustement occasionné à la victime ? A coup sûr non — dans l'espèce surtout — et voilà le déplorable (1) !

Dès lors, des deux maux que nous venons de signaler on doit préférer le moindre, et des deux principes judiciaires dont nous parlons, savoir choisir celui qui présentera les plus sérieuses garanties pour l'inculpé innocent. Or c'est de ce dernier, nous le redirons souvent, que la loi pénale doit se préoccuper sans relâche.

Le principe préférable cherché est assurément dans les codes italiens et français qui confient — dans la règle générale — l'action publique ou pénale, aux soins des magistrats. Ces codes ne sont, au surplus, pas les seuls à adopter ce principe. Il est également suivi par l'Allemagne — sauf la restriction ci-après — par la Belgique, le Portugal et la Suisse (2).

(1) Le § 49 du code de procédure pénale Autrichienne espère prévenir le mal sérieux que nous signalons, en exigeant que toute *accusation privée* soit précédée d'une instruction préliminaire et en autorisant le ministère public, qui a abandonné la poursuite, à la reprendre en quelque état qu'elle se trouve. Cela ne saurait parer à tous les inconvénients que nous avons plus haut signalés.

Mais quand même, ces dispositions qui n'existent pas dans les autres codes ayant les mêmes idées juridiques, sont fort sages et devraient être imitées. On ne saurait verser trop de précautions, dans une loi pénale surtout.

(2) Le § 152 du code de procédure pénale Allemande édicte « que le ministère public est chargé de la mise en mouvement » de l'action publique » (loi du 1er février 1877) — (Erſter Abſchnitt. Oeffentliche Klage.)

Dans le même sens, voir l'art. 1er du code de procédure pénale Belge modifié par la loi du 17 avril 1878.

Ce droit est également conféré aux magistrats par les §§ 2, 3, 4, 5 et 6 du cod. d'inst. crim. Portugais. (*Processo criminal*).

L'art. 3 de la loi de procédure pénale fédérale Suisse porte « la « poursuite pénale appartient exclusivement aux autorités et aux

Il n'y aura qu'à s'y maintenir.

Que si, à tout prendre, on penchait pour l'adoption, en certains cas spéciaux, du principe légal d'*accusation privée indépendante ou accessoire*, on ne devrait le faire qu'en imitant la prudence et la sagesse de la loi Allemande.

Par elle l'*accusation privée* ne peut se produire qu'en cas d'injures ou de blessures (1); après une plainte préalable et détaillée (2); en fournissant caution (3); avec l'approbation indispensable du tribunal (4). *L'accusateur privé* jouira alors, et alors seulement des prérogatives du ministère public (5).

Nous avons tenu à reproduire ces diverses prescriptions des législations étrangères, pour établir un parallèle dont les lois italiennes et françaises ne peuvent que profiter.

V.

Passons maintenant aux autres détails principaux du livre premier du code de procédure pénale qui nous occupe. Nous y trouvons, entre les deux lois italienne et française, certaines divergences qu'il importe de mettre en lumière.

La première est celle qui découle de l'article 3 du code de procédure pénale.

» fonctionnaires qui en sont chargés par la loi ». (Loi du 27 août 1851, titre Ier, dispositions générales). Daus ce sens, l'art. 2 du code de procédure pénale de Neufchâtel (loi du 7 avril 1875).

(1) §§ 414 et suiv. (Erſter Abſchnitt. — Privatklage.)
(2) §§ 421 et suiv. id. id.
(3) §§ 419 et suiv. id. id.
(4) §§ 423 et suiv. id. id.
(5) §§ 425 et suiv. id. id.

L'*action civile,* d'après cet article, « appartient à celui qui a souffert le dommage *ou à celui qui le représente* ». De là à concéder toujours et dans tous les cas aux héritiers de la personne lésée le droit d'agir, il n'y aurait qu'un pas, si l'article 104 du même code ne restreignait cette faculté, ainsi que le fait notre jurisprudence (1), aux seules personnes ayant un intérêt direct et un droit actuel à se porter partie civile (2).

Cependant et, dans ces termes, l'article 104 laisse encore subsister la possibilité de l'action des héritiers ; tout comme en France notre article 63 du code d'instruction criminelle et les préceptes juridiques à l'appui (3).

Cela est-il éminemment utile ?

Arrêtons-nous à cette question et pour y répondre ouvrons encore une parenthèse, afin de voir ce qui se passe ailleurs et d'en tirer profit.

Il est à remarquer que ces principes qui peuvent s'appuyer sur des considérations puissantes — il en faut convenir — ne sont pas cependant adoptés par toutes les nations européennes. Loin de là ; ce qui est significatif.

(1) Cass. 29 août 1834 (Paulmier). J. p. ; 21 mai 1874 (Lawson), B. Cr. ; Mangin, *Act. publ.*, N° 123 ; Faustin Hélie, *Inst. crim.* t. I, p. 652 : Bourguignon, *sur l'art.* 62 C. i. cr.

(2) Voir l'art 104 du cod. de procéd. pén. ital.

(3) Cass. 24 avril 1823 (Clause), J. p. ; 24 mai 1860 (Dupanloup) : B. cr. ; 23 mars 1866 (Cornon) : B. cr. ; 5 juin 1869 (Vaisse) : B. cr. — Paris, 9 juill. 1836 (de Tourzel), J. p. ; Metz, 11 août 1859 (Girgois) : J. p. ; — Bruxelles, 16 fév. 1827. J. p. ; — Cass. ch. réun., 1er mai 1867. (Peltier) : B. cr. — Cass. 5 juin 1869 (Vaisse) : B. cr. — Faustin Hélie, *Inst. crim.* T. I. p. 676 et 678. —

Contrà — Angers 28 mai 1866 (Peltier), I. p, 66, 822; Chassan, t. I, p. 404.

L'Allemagne — dont le législateur moderne a su tirer parti de tous les codes — consacre d'abord, d'une façon absolue, une théorie *diamétralement opposée*, qui veut que l'*action civile* soit *personnelle* à l'offensé et *s'éteigne* avec lui (1). Déjà, l'Espagne l'avait devancée dans cette voie et était non moins catégorique (2). Enfin, quarante ans avant, le remarquable code de procédure criminelle du Portugal édictait, le premier dans l'Europe moderne, ces mêmes grands principes. D'une part il dit : « En règle générale, pour tout » crime soit public soit privé, est *seulement* admise » la *plainte* de la partie spécialement offensée (3). » — On remarquera sans peine la portée des deux expressions que nous venons de souligner. — Et le législateur portugais, ne s'en tenant pas là, enjoint, à *peine de nullité*, au plaignant, de *prêter serment* qu'*il ne calomniait point* (4). Puis, ces règles nettement établies, il ajoute, d'autre part : « que ce même plai-

(1) §§ 442. — « La déclaration en demande accessoire (*de la » partie lésée qui se joint à la partie civile*) perdra ses effets par » la rétractation ou par *le décès* du demandeur. »

§§ 444. (in fine) — « La requête en dommages-intérêts ne » pourra être présentée, ni poursuivie par les *héritiers de la per-* » *sonne lésée.* » (Straßprozeßordnung. — Fünftes Buch. Zweiter Abſchnitt, Nebenklage.)

(2) Art. 5. — *Ley Provisional de enjuciamento, criminal.* — *Titulo preliminar. Capitulo primero.* (*Trad. de l'auteur.*)

Ce code a été publié le 22 décembre 1872 ; le code de procédure pénale Allemande, le 1er octobre 1879.

(3) § 47. Processo Criminal, Titulo 6o, Seccâo 2o : *Das persoas que podem queralar.* (*Trad. de l'auteur.*)

Cette procédure est empruntée à la loi anglaise. Elle est fort ancienne, car on la pratiquait en France, aux XIVe, XVe et XIVe siècles. — Voir F. Hélie, *Instr. crim.* T. I, No 423. — Lesselyer, *Tr. des Act. publ.* et *priv.* — A. Morin, *Rép. de Droit crim.* vo *Action publique.* —

(4) § 53. — Processo Crim. Tit. 6o, Seccâo 2o. (*Trad. de l'auteur.*)

gnant est *tenu, en portant plainte*, de se constituer partie civile » (1). De la sorte — on le voit — c'est à lui *seul* encore qu'un tel droit restera réservé en définitive.

De ces rapprochements divers il faut — comme toujours — tirer une conclusion pratique.

. Elle semble s'imposer, en démontrant pour l'Italie comme pour la France tout l'intérêt qu'il y aurait à adopter les grands principes juridiques des trois nations dont nous venons de citer les lois, et qui exigent que l'*action civile* meure avec l'offensé.

Nous estimons ces prescriptions de beaucoup préférables aux nôtres, par les principales raisons — pour ne point entrer dans d'autres détails — qu'elles interdisent ces procès d'outre-tombe où la passion est souvent plus de mise que les véritables intérêts, et qui tendent à éterniser les haines de famille.

De tels résultats sont si déplorables, que la loi doit toujours s'en garer avec un soin jaloux.

Cette première partie de la question relative à l'action en dommages-intérêts intentée par le plaignant, ainsi examinée, restera à étudier la seconde qui forme comme son complément obligé.

Contre qui peut être exercée cette action ? Notre code d'instruction criminelle répond *contre le prévenu et contre ses représentants* (2). Cela s'appelle rester dans les termes les plus généraux : on pourrait ajouter les plus vagues. Juridiquement parlant — on

(1) § 52. — Processo Crim. Tit. 6°, Seccão 2°. (*Trad. de l'auteur.*)

(2) Art. 2. — Ce principe est tiré du droit canonique. — Le droit romain enseignait les principes contraires.

le sait — ce ne sont pas toujours les meilleurs, et nous allons en avoir immédiatement de nombreuses preuves.

On entend bien, d'après l'interprétation donnée à cet article 2, que l'*action civile* en réparation du dommage résultant d'un fait punissable, peut être dirigée contre les héritiers du prévenu, si celui-ci est décédé (1). Mais qu'adviendra-t-il dans ce cas, si la juridiction pénale est déjà saisie de la demande à l'heure où le décès se produit? On chercherait vainement, dans notre loi, la solution de cette question délicate. Aussi la jurisprudence est-elle, quant à ce, fort divisée. Certains arrêts et avec eux certains auteurs, veulent dessaisir alors la juridiction pénale (2); d'autres estiment diamétralement le contraire (3).

Le code de procédure pénale italienne a voulu trancher cette première controverse, en décidant, par son article 5 que « si l'accusé meurt avant d'avoir été » jugé définitivement, l'*action civile* sera exercée par » ses héritiers devant *les juges civils* ».

Ceci établi, — pour revenir à notre code d'instruction criminelle — la partie lésée peut-elle actionner, le cas échéant, non seulement les *auteurs*, du fait, mais encore les *personnes civilement responsables* ? Notre loi est muette également là-dessus, et ce sera de

(1) Cette question ne fait aucun doute. Voir notamment : Cass. req., 2 mai 1864 (Saives); J. p., 64. 935. — Toulouse, 30 avril 1821 (Bordes) : J. p. — Duranton, *Cours de c. civ.* T. 13, p. 91. — Lesallyer T. 2, p. 492 nº 711. — Faustin-Hélie, *Inst. crim.* T. 1, p. 673.

(2) Cass. 23 mars 1839 (Charmeusat) : J. p. — Cass. Paris, 18 juin 1872. D. p. 72, 472; Rouen, 18 Août 1872 (Michel) : J. p. 72, 931. — Legraverend, *Légis. crim.* T. 1, p. 67. — Mangin, *Act. publ.* T. 2, Nº 186.

(3) Cass. 10 mai 1872 (Mathieu) ; B. Carnot *Inst. crim.* T. 1, p. 55.

rechef la doctrine et la jurisprudence qui, seules, nous enseigneront l'affirmative (1).

Enfin — toujours d'après la loi française — *la partie civile* aura-t-elle la faculté d'agir, si elle le désire, contre l'accusé *seul* — ou contre un des accusés *seul* — et non contre les complices? Même silence que dessus, et ce sera de nouveau la doctrine qui, venant au secours du chercheur embarrassé, lui dira que la *partie civile* a le choix, pour son action, entre l'accusé principal et les complices, à la condition de le spécifier dans sa demande (2); étant entendu que si elle ne restreint pas son intervention « elle est présumée l'avoir » étendue à tous les auteurs et complices du fait qui » l'a lésée » (3).

Toutes ces questions que fait naître le vague de notre loi, le code de procédure pénale italienne les tranche par son seul article 3, en décidant que « l'*action civile* » peut être dirigée contre les agents principaux du fait, » les complices, les personnes civilement responsables » et leurs héritiers respectifs ». Rien ne semble oublié.

Une telle rédaction est de beaucoup préférable à celle de l'article 2 de notre code d'instruction criminelle.

VI

Nous arrivons maintenant à une autre divergence avec la loi française, divergence essentielle qui dé-

(1) Faustin Hélie, *Inst. crim.* T. VIII, p. 289 et 290. — Cass. 18 juin 1847 (B. cr.); 25 fév. 1848. (Dall.. 48. 1. 75).

(2) Jousse, T. 3. p. 75.

(3) Faustin Hélie, *Inst. crim.* T. IV, p. 261.

coule de l'article 6, du code de procédure pénale italienne.

S'il est dans notre droit pénal une question importante, c'est assurément celle relative à *l'influence de la chose jugée au civil sur le criminel* et VICE VERSA. Cette question, une des plus ardues que présente la *chose jugée*, a divisé, parmi nos jurisconsultes, et divise encore les meilleurs esprits.

Disons quelques mots d'abord du principe général.

La *chose jugée* est, on le sait, celle qui a été décidée par des jugements rendus en dernier ressort, ou par des sentences dont il n'y a pas eu d'appel, ou dont l'appel est irrecevable (1); mais seulement en matière de juridiction contentieuse (2). Dès lors, on le voit, la sentence est la *cause*, la *chose jugée* l'*effet*. Celle-ci ne s'attache pas *aux motifs*, mais seulement au *dispositif* des jugements. Elle ne peut enfin être utilement invoquée que lorsque, entre ce qui a été expressément jugé et l'action nouvelle, il y a *même chose demandée*, *même cause*, *mêmes parties* et *mêmes qualités* (3). Alors elle s'impose et suivant le vieil axiome de droit « *doit être tenue pour la vérité même* » (4).

(1) *Dictionnaire de droit* de Claude de Ferrière : V° *Chose jugée*, p. 267.

(2) La *chose jugée* ne résulte pas des actes de juridiction *gracieuse*, tels — par exemple — que les jugements et arrêts qui permettent l'aliénation d'immeubles dotaux ; qui homologuent : soit des avis du conseil de famille autorisant des actes dans lesquels un incapable se trouve intéressé, soit des partages sur lesquels il ne s'est élevé aucune contestation ; ou qui prononcent l'envoi en possession des biens d'un absent. — *Cours de droit civil* suivant Zachariæ. — Aubry et Rau. — (T. VIII §§. 769. p. 367).

(3) A. Morin. *Rép. de droit criminel* : V° *Chose jugée*. N° 25. p. 423.

(4) *Res judicata pro veritate habetur.*

Jusque là pas de difficulté.

Mais quelle sera, en droit, l'influence de cette *chose jugée*, ainsi définie ?

Voilà où la question devient des plus graves ; et cela parce que nos jurisconsultes, en France, l'ont fort compliquée par les opinions multiples qu'ils ont émises sur elle.

Il ne saurait entrer dans le cadre restreint de notre étude, de suivre, dans leurs développements excessifs, ces discussions théoriques. Il nous suffira de les résumer le plus brièvement possible ; heureux si nous parvenons à le faire avec quelque clarté : la chose n'étant pas absolument aisée.

Il est incontestable que l'influence de la *chose jugée* n'est pas la même selon qu'elle s'exerce du *civil sur le criminel*, ou du *criminel sur le civil*.

Voyons la première hypothèse.

« Le jugement civil, dit Merlin, ne doit, ni ne peut » influer en rien sur le jugement criminel (1). »

L'opinion du savant procureur général est beaucoup trop catégorique. La *chose jugée* au civil n'enchaîne jamais, il est vrai, l'action publique, à moins toutefois — ce qu'a oublié Merlin — qu'elle ne lui soit *préjudicielle* (2). Cela a lieu notamment dans les questions d'état ; dans celle où la propriété immobilière est intéressée ; dans tous les cas enfin où la loi a

(1) Merlin. *Répert. gén.* V° *Chose jugée.* — §§ 15, p. 334. Cette même affirmation se reproduit aussi catégoriquement à la page suivante.

(2) Pour qu'une question soit réputée *préjudicielle* il faut, on le sait : 1° qu'elle constitue une exception qui suspende la poursuite ; 2° que le jugement de cette exception ait été formellement attribué par la loi, à la juridiction civile. (Faustin Hélie, *Inst. crim.* T. 2. N° 824 et suiv.).

attribué à une juridiction exclusive — civile ou administrative — la connaissance de la question de *laquelle dépend la criminalité du fait qui donne lieu à la poursuite* (1).

Quant à l'influence de la *chose jugée* au criminel sur le civil, les uns la font découler — même alors — de l'article 1351 de notre code civil (2). Les autres, et avec raison selon nous, contestent cette déduction, et ne sauraient voir les tribunaux de répression statuer sur l'existence de faits, uniquement sous le rapport des conséquences civiles qu'ils peuvent et doivent entraîner (3).

Ainsi précisée comme origine, la *chose jugée* au criminel a autorité sur le civil, lorsqu'elle exclut nécessairement l'existence du fait qui sert de fondement à l'action civile (4). Autrement dit, lorsque le juge criminel a nié clairement le fait qui est la base commune de l'une et de l'autre action et que la demande à fin civile est absolument inconciliable avec les déclarations, constatations et décisions du juge criminel (5). Hors de là, toute influence du *criminel* sur le *civil* disparaît également.

Comme principes, cités à l'appui, — et en retournant à la pratique, pour n'en examiner d'abord que les seules décisions *criminelles* (6) — disons que les arrêts de la

(1) Duranton, T. 13, N° 463 et suiv. — Mangin, *Act. Publ.* N° 419.

(2) Toullier, T. 8, p. 37 et T. 10, p. 368. — Cass. 1er oct. 1842 (Andreau).

(3) Marcadé, sur l'art. 1351, N° 5 et 6. — Aubry et Rau (Zachariæ), T. VIII, §§ 769 bis, note 2.

(4) Orléans, 15 avril 1864 (Archembault). Dall. 64, 2, 94.

(5) Cass. 20 avril 1863 (Jamet) B. Cr.

(6) Bien que l'art. 360 de notre code d'inst. crim. n'applique la règle NON BIS IN IDEM qu'au seul cas où l'accusé est acquitté par

chambre d'accusation, pas plus que ceux de la cour d'assises, en France, ne lient le juge civil.

Exemple : la chambre des mises en accusation, appelée à apprécier une procédure criminelle, décide-t-elle qu'il n'y a pas lieu de suivre contre un inculpé *faute de preuves suffisantes?* La partie lésée n'en sera pas moins autorisée à greffer sur cette même procédure une *action civile* qui pourra être accueillie (1). Alors surtout — ajoutent certains arrêts dont les scrupules sont au demeurant fort excusables — que la partie civile ne s'est point constituée dans l'instance pénale, ou n'y a point fait ses réserves (2).

Il y a plus, l'action de cette même partie civile est également possible légalement, alors que la chambre des mises en accusation a rendu son arrêt de *non lieu*, en le basant sur ce que le fait ne *constitue ni crime ni délit* (3).

Pour justifier semblable théorie, on dit en substance : d'une part, que les arrêts de la chambre d'accusation n'ont point l'autorité de la *chose jugée* en ce qui touche la *qualification* du fait incriminé (4), de l'autre, que ce fait peut ne point être caractérisé comme le jury, il est enseigné justement que cette règle n'est pas restreinte à ce cas et s'étend aux décisions définitives des tribunaux de simple police, ou des tribunaux correctionnels. Nous le rappellerons plus loin.

(1) Colmar, 15 fév. 1806 (Fischer); —Paris, 30 décembre 1836 (Caillaux); — Bordeaux, 22 août 1837 (Bonnaud): J. p. — Faustin Hélie, *Inst. crim.* T. 2, p. 635; — Mangin, *Act. publ.* T. 2, p. 438.

(2) Aix, 22 mai 1835 (Agnelier) J. p. — Bruxelles, 3 mars 1814. (Nélis); cass. 10 avril 1822 (Bourdette); B. Cr. — Bordeaux, 18 avril 1866 (Jobard), D. P. 1866. 2. 200; — Paris, 3 juillet 1875 (J. p. 76. 380.)

(3) Bordeaux, 9 février 1852 (Cabanne): J. p. — Faustin Hélie, *Inst. crim.* T. 2. p. 635.

(4) Faustin Hélie, *Inst. crim.* T. 2, p. 625, N° 1021.

crime, ou comme *délit*, et l'être comme *quasi-délit*. Or de ce dernier, le juge au criminel n'en saurait avoir cure, tandis qu'il doit exclusivement préoccuper le tribunal, au civil (1).

Rigoureusement de tels principes peuvent être fondés en droit. Mais ils ont cependant ce danger de conduire à des décisions au moins étranges en pratique.

Ainsi : la chambre d'accusation écartera une prévention de *banqueroute* par cette considération qu'il n'est pas établi que l'accusé soit *commerçant* ; et le juge, au civil, pourra ensuite, pour le même fait, déclarer ce même inculpé *en faillite* (2). Une telle décision n'est pas isolée, on pourrait en citer beaucoup d'analogues (3).

Si des arrêts de la chambre dés mises en accusation nous passons maintenant à ceux de la cour d'assises, cette théorie, loin de s'atténuer, s'accentue davantage encore.

C'est ainsi que le jugement au criminel qui prononce l'*acquittement* de l'accusé par le motif *qu'il n'est pas coupable* ou que le fait *n'est pas constant*, ne met pas obstacle à ce que la partie lésée puisse ensuite lui intenter une *action civile* en dommages-intérêts basée, sur le même fait précédemment incriminé (4).

(1) Cass. 5 nov. 1818 et 20 juin 1827 (Bull. nº 161) ; 22 janvier 1830 (Bull. nº 24) ; — sic. Merlin, Rép. Vº. *Réparations civiles*, § 7. Nº 2

(2) Cass. 19 mars 1860 (Bideau), B. Cr. — un arrêt de Nîmes du 18 mai 1818 avait cependant décidé le contraire.

(3) Cass. 5 nov. 1816 (Rolland) ; 22 juin 1822 (Chamtereau) ; Toulouse, 13 déc. 1824 ; Rouen, 12 mars 1834 ; Orléans, 5 déc. 1841 (Malte) ; Cass. 31 janv. 1839 (Delporte). — I. p. — Faustin Hélie, *Instr. crim.* T. 2, p. 735. Voir dans ce savant auteur, à la page indiquée, l'opinion de M. Merlin qui s'y trouve développée et qui expose les motifs de cette doctrine.

Nos jurisconsultes français sont loin d'adopter tous une pareille théorie. Il en est même qui la combattent énergiquement (1) ; mais notre jurisprudence semble unanimement la consacrer (2).

Il reste toutefois permis de relever ce qu'ont de trop délicats — pour ne point dire presque de subtils — de tels principes.

L'école moderne nous enseigne — ne l'oublions point — que les droits de la partie civile doivent rigoureusement se restreindre aux dommages-intérêts résultant des faits de l'*accusation* (3). Comment alors admettre sans conteste les décisions suivantes, pour ne citer qu'elles ? Un individu, accusé de coups et blessures *volontaires* et *acquitté*, pourra être, pour le même fait, condamné à des dommages-intérêts, à la condition que le juge, au civil, *écarte l'intention criminelle* (4). Ou bien encore un homme accusé d'incendie

(4 *de la page précéd.*). On connaît en droit pénal la distinction — qu'il est bon de relever ici — entre l'*acquittement* et *l'absolution* en matière criminelle. Le premier est prononcé par le président des assises après un verdict de *non culpabilité* ; l'absolution est prononcée par arrêt motivé de la cour d'assises.

(1) Bourguignon, *Inst. crim. sur l'art.* 360. — A. Morin, *Répert. crim.* V° *Chose jugée*. Sect. 3, N° 26, p. 424.

(2) Cass. 17 nivôse, an XIII (Gros) ; 5 nov. 1818 (Rolland) ; 25 juin 1822 (Chamtereau) ; Toulouse, 20 nov., 13 déc. 1824 : Rouen, 12 mars 1836 ; Orléans, 4 déc. 1841 (Berton), — J. p — ; Rennes, 14 déc. 1846 (Matte), II ; Cass. 31 janv. 1859 (Delporte), II ; — Sic Faustin Hélie, *Instr. crim.* T. 2, p. 735.

(3) Faustin Hélie, *Inst. crim.* T. VIII. p. 282, N° 3829.

(4) Cass. ch. des req. 9 avril 1873 et 20 juin 1874. J. p. 1874, 930. — Recueillis également par Sirey. 1874. 1. 375. Nous citons ici cette affaire parce qu'elle s'est déroulée au criminel. C'est le procès *Armand* qui a tant passionné, à l'époque, les populations du midi. — Notre ouvrage était sous presse lorsque le tribunal de Nice a statué sur l'espèce suivante : Un individu prévenu d'*assassinat* et de *viol* fut acquitté par la cour d'assises des Alpes-Maritimes.

volontaire et déclaré *non coupable* par le jury, peut être ensuite légalement poursuivi au civil ; et on sera alors admis à prouver à son encontre qu'il a lui-même *participé volontairement* à l'incendie d'abord incriminé (1) ; ou bien il sera permis de le rechercher comme n'ayant commis qu'un incendie *involontaire*(2).

Ceci exposé, ne semble-t-il pas légitime de penser que si les premières inculpations criminelles ont été relevées, c'est que toutes les circonstances qui les caractérisaient se trouvaient réunies ? Qu'elles l'étaient même à ce point, qu'elles ont pu induire en complète erreur la chambre des mises en accusation qui, la première, a statué sur ces inculpations pour les reconnaître fondées ; car il faut en arriver à cette conclusion ?

D'un autre côté, existe-t-il rien de commun entre la manière de faire des blessures *volontaires* ou celle d'occasionner des blessures *involontaires* ? Et le juge, au civil, peut-il donc à son gré écarter, comme on ferait d'un accessoire trop gênant, l'*intention criminelle* de l'auteur du fait reproché ?

N'y aura-t-il pas tout un abîme enfin entre l'incendie *volontaire* et l'incendie *involontaire* ?

Comment donc accepter facilement ces décisions judiciaires qui feront qu'à l'occasion d'un même fait, et dans un procès au civil qui sera la suite et la con-

Malgré cette solution et à l'occasion des mêmes faits, le même individu fut assigné en dommages-intérêts devant la 1re chambre civile. Le tribunal a admis cette demande et l'a jugée *de plano*, en se fondant sur ce qu'il avait le droit d'apprécier les faits *dépouillés de leur caractère criminel.*

Cette décision est actuellement soumise à la cour d'Aix.

(3) Cass. 23 avril 1863 (Jamet) : B. cr.

(4) Cass. 22 juillet 1868 (Becker) : B. cr.

séquence d'une poursuite criminelle, le même homme pourra être successivement reconnu avoir porté des coups ou fait des blessures *sans intention de nuire*, alors qu'il avait été d'abord convaincu d'avoir agi avec la *volonté coupable de nuire* ? Comment un *incendiaire*, d'abord déclaré *criminel*, pourra-t-il être transformé — *ipso facto* — en simple *imprudent* ?

Tout cela, on le voit, pour le vulgaire heurtera de front la logique et semblera découler difficilement des enseignements de l'école moderne cités plus haut, qui veulent — nous l'avons vu — que *seuls* les faits *résultant de l'accusation* puissent motiver l'action en dommages-intérêts.

On nous objectera peut-être — suivant une autre opinion également énoncée par nous — que, le *crime* disparu, il peut rester la *simple faute* qui suffit pour motiver l'*action civile* (1). Sans doute et c'est même à la rigueur la seule raison légale à donner. Mais pour arriver jusqu'à elle la plupart du temps, que de déductions subtiles à franchir dans cette délicate théorie !

C'est pourquoi, quant aux sentiments qu'elle fait naître, quoi qu'on en puisse dire, on n'y touchera jamais — dans la pratique entendons-nous bien — sans quelque danger.

Nous ne voulons relever rien autre, à cette heure.

Il en sera de même — disons-le maintenant — pour les conséquences des décisions au *correctionnel* (2) où l'*action civile* postérieure est encore de mise *après acquittement*, si les premiers juges en relaxant de la plainte, ne se sont pas expliqués sur l'existence du

(1) Faustin Hélie, *Inst. crim.* T. VIII, p. 282, n° 3831.
(2) Faustin Hélie, *Inst. crim.* T. II, p. 737, n° 1105 *in fine*.

délit, sur sa moralité, comme sur la participation du prévenu (1).

Quant à l'opportunité de ces décisions civiles venant contredire — en apparence tout au moins — les décisions pénales, elle restera toujours fort contestable.

Tels sont les principes de notre doctrine et de notre jurisprudence sur la matière. Nous avons réservé à leur étude quelques développements pour justifier les modifications que leur ont donné les lois étrangères.

D'abord, tels ont été les principes qu'a étudiés le législateur italien quand il a rédigé l'article 6 de son code de procédure pénale ; tels, les dangers qu'il a voulu, qu'il a espéré tout au moins éviter.

C'est pourquoi l'*action civile*, dit cet article, n'est plus admissible contre l'accusé en faveur duquel, par une sentence définitive, il a été déclaré n'y avoir lieu de suivre, parce que le fait incriminé est déclaré *ne pas avoir eu lieu*; ou contre l'accusé *acquitté* (peu importe la juridiction qui l'acquitte) comme *n'ayant pas commis le fait qui lui était reproché, ou comme n'y ayant pas pris part.*

Par là, le code italien — il faut bien le reconnaître — ne ferme pas complétement la porte à ces réclamations de la dernière heure laissées à la partie civile ; mais tout au moins prévient-il bon nombre d'interprétations hasardées autant que fâcheuses, étant bien entendu surtout et partout que la loi pénale doit

(3) Voir ci-dessus, page 32, les notes (3) et (4).

toujours s'interpréter dans le sens le plus favorable à l'accusé (1).

A coup sûr, tout sagement considéré, il vaudrait mieux être plus net, plus catégorique ; de telle sorte que l'action en *partie civile*, dans la procédure pénale, fût autrement réglée.

Pour cela faire, il suffira de prendre encore notre modèle en Allemagne.

Tout en donnant à *la partie civile* ce rôle important que nous connaissons désormais, pour l'avoir indiqué plus haut, la procédure allemande a cependant facilement compris les dangers qu'offrent les procès réservés au plaignant, même *après l'acquittement* du prévenu.

C'est pourquoi, elle aussi, exige que dans une procédure pénale la *partie civile* joigne son action à l'action publique (2) ; pour arriver de là à cette consé-

(1) Des principes analogues, quoique plus restreints dans leur portée, sont consacrés par l'art. 15 du code d'instr. crim. espagnole (*Enjuicia minto criminal*) que voici :

Art. 15. — L'extinction de l'action pénale n'emportera pas avec elle celle de l'action civile, à moins que cette extinction ne dérive de ce qu'il a été déclaré, par une sentence définitive, que le fait d'où aurait pu naître l'action civile n'existe pas.

Dans les autres cas, la personne à laquelle compète l'action civile pourra l'exercer contre celui qui serait dans l'obligation de restituer la chose, de réparer les dommages, ou de donner des indemnités pour le préjudice souffert. (Capitulo primero. — *De las personas à quienes corresponde el ejercicio de las acciones que nacende de los delitos y faltas.*) (*Trad. de l'auteur.*)

(2) Straßprozeßordnung, §§. 443. — Le droit de se joindre à une accusation publique comme demandeur accessoire, d'après les dispositions des §§. 435, 442, est également réservé à celui qui a le droit de demander l'adjudication de dommages-intérêts.

Celui qui veut requérir l'adjudication de dommages-intérêts, dans une procédure engagée sur l'initiative de l'accusation pu-

quence, également pratique et sage, de voir l'*action civile* s'éteindre d'elle-même et à *jamais*, en cas d'*acquittement* ou de *non lieu* en faveur de l'accusé (1).

Avec de tels principes disparaîtront les sérieuses difficultés que soulèvent, en France, la doctrine et la jurisprudence que nous venons de résumer.

De son côté, l'Italie n'y perdra rien.

VII

Nous allons maintenant franchir un assez grand nombre d'articles du code que nous étudions : on n'y saurait rencontrer d'ailleurs rien de très essentiel à signaler.

Relevons seulement au passage le soin extrême avec lequel le législateur italien — n'imitant pas le laconisme de notre code d'instruction criminelle — a étudié et a édicté tout ce qui concerne notamment la *com-*

blique, devra, dans ce but, se joindre comme demandeur accessoire, à l'accusation.

(1) Straßprozeßordnung, §§. 444. — (*a*). La requête pour obtenir des dommages-intérêts peut être présentée jusqu'à la publication du jugement de première instance.

La requête pourra être retirée jusqu'à la publication dudit jugement ; une requête retirée ne pourra plus être renouvelée.

Si l'accusé est acquitté, ou si la procédure est abandonnée, ou si l'affaire est terminée sans jugement, la requête sera également considérée comme annulée, sans qu'il soit besoin d'une autre décision.

La requête en dommages-intérêts ne pourra être présentée ni poursuivie par les héritiers de la personne lésée. (Straßprozeßordnung. — Erſter Abſchnitt. — Privatklage).

(a) Comp. avec le § 53 du code de procéd. crim. portugais que nous avons cité à la page 25 ci-dessus.

pétence d'attribution et de juridiction des magistrats chargés d'une instruction judiciaire (1).

Les prescriptions permettent même à ces magistrats, lorsqu'ils sont incompétents, d'agir en cas d'urgence ; sauf après à en référer à qui de droit (article 30). — On ne trouvera rien de cela dans nos lois (2), excepté pour le cas de *faux* (3). —

Grâce à ces prescriptions multiples, à ces détails, il semble pour ainsi dire impossible de voir se produire les difficultés sur *la compétence*, qui — dans la pratique surtout — arrêtent parfois nos magistrats, au détriment des informations suivies par eux. Les préoccupations de nos jurisconsultes prouvent, au surplus, combien pareille matière est épineuse (4).

Nous arrivons à l'article 37 du code de procédure pénale italienne, qui, — sous le titre de *dispositions particulières*, — traite la grosse question de la répression suivie contre les faits punissables commis par les magistrats.

Cette fois ce sera au tour du jurisconsulte italien de tomber — contre son habitude constante — dans un laconisme trop exagéré pour ne pas être calculé.

Il nous importe de justifier cette critique.

On se fait généralement partout une idée fausse des motifs qui portent le législateur à soustraire les magistrats à la juridiction ordinaire ou de droit commun.

(1) Code de procéd. pén. Ital. art. 9 et suiv.
(2) Voir notre code d'instr. crim. art. 23 et 63.
(3) Voir notre code d'instr. crim. art. 464.
(4) Voir notamment, sur cette importante question, Faustin Hélie. *Inst. crim.* T. 1, p. 368 et suiv. — T. IV, p. 187 et suiv.

Trop souvent le public pense que la loi veut considérer ces magistrats comme constituant une sorte de *caste privilégiée* parmi les citoyens.

C'est là une complète erreur.

Ce que la loi a voulu — et voulu très sagement — c'est, en premier lieu, de garantir les magistrats des poursuites vexatoires auxquels peuvent les exposer l'inimitié, la haine, la vengeance peut-être, qu'attireraient sur eux l'exercice de leurs fonctions (1).

Ce qui constitue, on le voit, une *garantie*, mais non un *privilège*.

Par contre, la loi a voulu aussi, grâce à ces mêmes mesures, empêcher les effets de l'influence que les magistrats peuvent exercer, par suite de leur qualité, de telle sorte que celle-ci ne leur procure point une impunité scandaleuse (2).

On reconnaîtra également sans peine qu'il y a loin de là à une législation *de faveur*.

Et cependant c'est la seule crainte d'édicter une loi semblable, qui a évidemment porté le législateur italien à promulguer les mesures qui résultent de l'article 37 dont nous avons parlé et qu'il nous reste maintenant à examiner.

D'abord cet article parle des contraventions et des délits commis par *les préteurs, les juges, les magistrats de la cour d'appel et les officiers du ministère public près ces diverses juridictions*, ne parle que de ces magistrats et les soumet : *les préteurs* — par décision *sans appel* — aux tribunaux correctionnels ; *les juges* et *les conseillers* : les premiers à des tribunaux,

(1) Massabiau, *Manuel du ministère public*, T. II, n° 1362.
(2) Cass. 26 mai 1826, B. cr.

les seconds à des cours d'appel que la cour de cassation désignera. De même pour *les officiers du ministère public* correspondants.

Autrement dit, en principe, la loi italienne consacre, — sauf pour *les préteurs* — le *jugement des pairs*. C'est là pourtant une juridiction bien délicate. Il ne faut point en abuser, à cause des dangers qu'elle peut offrir : soit en atténuant trop, soit en exagérant avec excès la répression, dans un but également louable.

Secondement, tel qu'il s'offre à nous, l'article 37 reste incomplet et manque de cette précision habituelle que nous trouvons partout dans la loi pénale italienne. En effet, pourquoi ne pas mieux sauvegarder les intérêts des *auxiliaires* de la justice : des officiers de police judiciaire autres que les membres du parquet? Pourquoi les abandonner, sans garanties spéciales, aux passions ou aux rancunes que soulèvent trop souvent autour d'eux leurs difficiles fonctions? Alors surtout qu'à l'occasion de celles-ci on leur impose, avec raison, des instructions fort sévères ?

En troisième lieu, le même article ne parle point de la faute la plus grave, de celle qui relève de la cour d'assises, du *crime* enfin. Cette exception ne peut être — elle aussi — que calculée. D'où la conclusion, qu'en ce cas, ce seront la procédure et le jugement ordinaires qui serviront de règle. C'est, en réalité, ce qui se produit. On saisit bien la pensée qui peut dicter ici l'égalité absolue devant la loi — nous venons d'en indiquer la source — mais on l'appréciera moins si on réfléchit aux véritables causes qui ont motivé cette *garantie* qu'a voulu écarter le législateur italien.

Quatrièmement, on en dira autant du silence significatif qu'il garde sur les *membres de la cour de cas-*

salion. Croit-on ces hauts magistrats plus éloignés des rancunes, des haines, ou de la vengeance des plaideurs malheureux, qu'on les fasse ainsi entrer dans le droit commun ? Qu'on les soumette aux règles qui régissent tous les Italiens (1) ?

D'autre part, le fonctionnaire le plus haut placé peut commettre une contravention, comme l'homme le plus vertueux peut se rendre coupable de certains délits : *l'homicide involontaire* par exemple (2). Or, on se fait mal à l'idée d'un membre de la cour suprême d'Italie déféré au préteur, ou comparaissant en police correctionnelle pour un fait personnel, comme le plus obscur des citoyens. Penserait-on par hasard que, vis-à-vis de lui, les magistrats inférieurs pourront toujours facilement conserver leur entière liberté ? En supposant que cela soit, à qui le persuaderait-on ? Combien dès lors il semble plus naturel de consacrer dans la loi — et à tous égards — la volonté de détourner de chacun de ces magistrats jusqu'à la possibilité de semblables épreuves (3).

En cinquième analyse, l'article 37 ne distingue point entre les faits commis *dans l'exercice*, et ceux commis *hors de l'exercice* des fonctions. D'où il résulte que, dans tous les faits donnant prise à la loi pénale et ne constituant pas des crimes, cet article sera également applicable. Ceci s'entend et s'apprécie beaucoup mieux.

Enfin, ce même article est encore muet sur la question de savoir si les magistrats de première instance ou

(1) Art. 24 et 71 du statut.
(2) Code pénal italien, art. 554 et suiv.
(3) Voir, ci-après à la page 45, comme quoi notre législation peut donner prise à la même critique.

d'appel seront jugés — comme le sont les préteurs — en *dernier ressort*, ou s'ils le seront à *charge d'appel*. D'où la conséquence qu'on rentre, quant à ce, dans le droit commun et que c'est la procédure à *charge d'appel*, seule, qui sera de mise.

Mais comment ? La loi italienne n'en dit rien ; si bien qu'elle — soigneuse à l'excès pour ses magistrats en matière disciplinaire (1) — semble l'être bien moins en matière pénale. Ce qui s'explique difficilement.

Les règles données par notre code d'instruction criminelle sont plus complètes et plus précises (2). Elles sont préférables, tout en présentant, elles aussi, certaines lacunes qu'il faut savoir combler avec les prescriptions d'une loi spéciale (3).

Nos prescriptions sont plus complètes, disons-nous, en ce sens d'abord — et nous laissons les détails superflus — qu'elles visent non pas les *seuls magistrats*, comme l'article 37 dont il s'agit, mais encore et avec eux, leurs auxiliaires obligés, tous *les officiers* de *police* judiciaire : ce qui est parfaitement équitable.

Ceux-ci — nous le répétons — sont liés trop activement et de trop près à l'information pénale dont ils sont parfois les agents les plus actifs, pour échapper toujours à la rancune ou à la vengeance ; pas plus qu'il ne saurait, en thèse opposée, leur être permis d'arriver à l'impunité grâce à leurs fonctions.

Sur ce point spécial une explication est indispensable cependant.

(1) Loi organique italienne du 26 nov. 1865 — N° 2626 — art. 230 et suiv.

(2) Art. 479 et suiv.

(3) Loi du 20 avril 1810 — art. 10.

Notre loi, tout d'abord (1), soumet nettement, en ce cas, l'appréciation du fait incriminé au procureur général du ressort ; sans l'initiative duquel la poursuite tombera d'elle-même. Ce contrôle à lui seul — on le reconnaît sans peine — est déjà une première et très sérieuse garantie. Garantie salutaire, en outre, comme ne permettant point, d'une part, les poursuites vexatoires, de l'autre, les effets scandaleux de l'influence dont nous avons parlé plus haut.

En second lieu notre loi — ce qui de nouveau est justice — distingue entre les faits commis *dans l'exercice des fonctions* et ceux commis *en dehors*.

Enfin elle vise l'hypothèse *du crime* — la plus rare à coup sûr, mais la plus grave aussi, — et là encore, par une procédure autrement solennelle et autrement compliquée à la fois, elle vient augmenter pour les magistrats et pour ceux qui leur sont assimilés, cette garantie sagement prévue, mais qui n'empêchera pas, le cas échéant, d'arriver à une répression éclatante si elle est méritée.

Par contre et pour passer brusquement du plus au moins, notre code laissera tous les magistrats français soumis à la règle ordinaire pour les *simples contraventions* (2), qui sont cependant ici de nature à motiver l'importance que le législateur italien leur donne, sauf dans l'exception critiquée plus haut.

Nous pensons, à part ceci, avoir démontré que notre législation doit être préférée aux prescriptions de l'article 37 du code de procédure pénale italienne.

(1) Code d'instr. crim. art. 479 et 483.

(2) Sic, Bourguignon, *Inst. crim.* T. 2, p. 7. — Carnot, *Inst. crim.* T. 3, p. 359, N° 4 — Cass. 26 sept. 1851.

VIII

Avec l'article 39 qui suit, nous aborderons maintenant un autre ordre d'idées.

L'article 9 de notre code d'instruction criminelle place les officiers de police judiciaire sous l'*autorité* des cours d'appel, en même temps que l'article 279 du même code et l'article 45 de la loi du 20 avril 1810, les soumet *à la surveillance* du procureur général du ressort. On comprend aisément qu'entre ces deux situations, la *suprématie* est toute en faveur des cours d'appel.

La loi italienne met, au contraire, les officiers de police judiciaire sous *la surveillance* du procureur général *seul*. L'article 39 du code de procédure pénale le dit formellement. Plus loin l'article 57 du même code, comme pour mieux affirmer cette idée, répète « que la police judiciaire est exercée sous la direc- » tion et la *dépendance* du procureur général » ; la portée de cet article ne sera pas atténuée parce qu'il ajoutera « et du procureur du roi près le tribunal » correctionnel », puisque ce dernier — on le sait de reste — est soumis au chef du parquet de la cour d'appel dont il dépend.

Voilà donc qui est clair et, entre les deux codes, la différence restera marquée.

Elle nous paraît, cette fois également toute en faveur de notre loi française.

En matière aussi grave et aussi importante que la police judiciaire, en effet, lorsque d'elle dépendent souvent la considération, la fortune, la vie même des citoyens, on ne saurait s'entourer de trop de précau-

tions. Confier une telle surveillance, une telle direction à un seul homme — quelque impartial, quelque désireux de bien faire, quelque éminent qu'il puisse être d'ailleurs — peut offrir des inconvénients; possibilité qui suffirait seule pour qu'on sache l'écarter.

Remettre, au contraire, et quand besoin sera, cette autorité dès lors cette surveillance parfois si lourde, aux soins d'une réunion de magistrats que leur situation même désigne comme distingués et qui s'éclaireront par de mutuels avis, est plus qu'une sauvegarde, c'est — ici encore — une garantie absolue.

Il est juste de convenir que dans son article 448 — conforme en cela à notre article 235 tel que l'entendent la jurisprudence et la doctrine (1) — le code italien reconnaît à la chambre des mises en accusation des cours d'appel, le droit d'*évoquer* non pour les juger, mais pour en apprécier la procédure, *les causes* de la compétence des cours d'assises ou des tribunaux correctionnels.

Mais qui ne saisit la distinction qui s'impose et que les mots soulignés par nous fera mieux ressortir? D'abord *évoquer* une affaire malheureusement, ou illégalement introduite, c'est le plus souvent arrêter le mal, nous en convenons; mais — nous le redirons une fois de plus — est-ce bien le prévenir toujours? Est-ce même y porter un remède suffisant? Nous ne le pensons point.

Et cette première réflexion faite, en quoi l'article 448 italien — pas plus d'ailleurs que notre article 235, — donne-t-il aux cours d'appel un droit de *surveillance*

(1) Cass. 13 juin 1850 (Didier). Bull. crim. — Bourguignon, *Inst. crim. sur l'art.* 235. — Faustin Hélie, *Inst. crim.* T. I, p. 652.

sur les officiers de police judiciaire eux-mêmes?

On le voit, l'objection générale ne saurait être détruite par les déductions qu'on voudrait tirer de l'article 448 du code de procédure pénale italienne; elle reste dans toute sa force.

La *surveillance* dont nous parlons n'incombe donc pas, en Italie, aux cours d'appel et c'est pourquoi, de tous points, nous préférons la loi française.

Ce seront des considérations du même ordre et remontant aux mêmes idées, qui, plus loin, nous feront regretter si vivement — et si justement croyons-nous — la suppression dans nos lois, de l'autorité tutélaire *de la chambre du conseil*, qu'a su fort sagement conserver la loi italienne, et avec elle les lois de bien d'autres nations dont, au cours de notre étude, nous signalerons les règles.

Maintenant, toujours dans le titre qui nous occupe, nous ne parlerons que pour mémoire de l'excellente mesure qui oblige — ce que ne fait pas suffisamment notre code — le procureur du Roi à donner toutes ses réquisitions écrites, au moyen de *conclusions motivées* (article 42), ce qui n'a pas lieu en France.

Nous ne relèverons également que comme souvenir les articles 46 et 47, où se retrouve, sauf de légères variantes — dans son ensemble, comme dans ses principaux détails — la loi française du 20 mai 1863 *sur l'instruction des flagrants délits devant les tribunaux correctionnels*. Et nous arrivons ainsi à l'article 55, qui contient une divergence notable avec notre code d'instruction criminelle. Celle-là ne saurait être passée sous silence.

On sait qu'en France les procureurs généraux ne peuvent, sauf de très rares exceptions, exercer par eux-mêmes les fonctions de la police judiciaire (1).

Ici, nous n'insisterons pas outre mesure ; mais nous ne saurions nous charger d'expliquer logiquement comment il se peut — de par notre code — qu'un chef n'ait pas le droit *de faire*, par lui-même et lorsqu'il le jugera opportun, les actes qu'il a cependant le droit *d'ordonner* à ses subordonnés. Et comment il se peut, encore, que ceux-ci aient le *pouvoir d'agir* dans des cas où celui qui les commande a *le devoir de s'abstenir* au sujet des ordres qu'il donne.

Que le procureur général s'abstienne le plus souvent par convenance, ou par égard pour la dignité qui doit entourer ses hautes fonctions, nous l'admettrions volontiers ; mais qu'il n'ait pas *le droit* — nous le répétons — de faire autrement, c'est chose bien différente.

Comprendra qui voudra une telle étrangeté légale.

L'article 55 du code italien dont nous parlons, et dont nous devrions assurément imiter les prescriptions, remédie à cette situation.

Par lui « les actes qui sont de la compétence » du procureur du Roi, *peuvent être exercés* par le » procureur général de qui il dépend, quand celui-ci » l'estime convenable ».

On ne saurait être ni plus clair, ni plus affirmatif, et nous ajouterons ni plus logique.

Nul, que nous sachions, ne nous empêcherait de l'être tout autant.

(1) Faustin Hélie, *Inst. crim.* T. 3, p. 108. — Carnot, *Sur l'art. 22 du code d'inst. crim.* — Voir d'ailleurs sur ce point le silence significatif de l'art. 9 du code d'inst. crim. — Voir également un arrêt de cass. du 1er juillet 1813 (Mausservey) J. p. — ainsi que l'art. 45 de la loi du 20 avril 1810 et l'art. 42 du décret du 6 juillet 1810.

IX

Nous arrivons, maintenant, au titre II du code de procédure pénale.

Il présente tout d'abord, lui aussi, deux prescriptions qui diffèrent essentiellement des nôtres sur la même matière.

On sait désormais qu'en Italie le procureur général et le procureur du Roi sont, l'un et l'autre, les premiers d'entre les officiers de police judiciaire. Le chapitre II du titre Ier de la loi italienne a déjà donné, sur les attributions et les devoirs du second de ces magistrats, les détails les plus circonstanciés, mais qui ne diffèrent pas des devoirs et des attributions dont nos lois investissent les chefs de nos parquets de première instance.

Poursuivant sa route, le même code, dans son article 57, décide que, sous la direction et la dépendance du procureur général et — en dessous de lui — du procureur du Roi, la police judiciaire sera exercée — comme elle l'est en France — par les *gardes-champêtres, les commissaires de police*, les *officiers de gendarmerie* et les *préteurs*. Mais à ces fonctionnaires le code italien ajoute les *sous-officiers de gendarmerie* les *agents* et *appariteurs de police*.

Notre code d'instruction criminelle ne va pas si loin ; il ne reconnaît pas à de tels subalternes les mêmes pouvoirs et il a raison (1).

Quelque profondément honnêtes et dévoués que

(1) Nous estimions même que notre loi est allé bien loin en confiant la police judiciaire aux *gardes champêtres*.

soient, dans l'une et l'autre nation, les sous-officiers de ce corps d'élite qu'on appelle la *gendarmerie* en France, les *carabiniers royaux* en Italie; quelque bien intentionnés que puissent être le plus souvent les agents ou les appariteurs de police ; il est clair qu'il y a là surtout à considérer une question d'instruction, d'éducation, de position sociale même, qui donne — sur ce point — à la loi française le pas sur la loi italienne. Selon nous, il est de beaucoup préférable que ces auxiliaires restent dans le rôle — mieux faits pour eux et non moins utiles s'ils savent les bien remplir — de *subordonnés dévoués* (1).

Ce ne seront donc, dans cet ordre d'idées, que des demi-mesures, celles qu'édicteront l'article 58 d'une part et de l'autre l'article 67 du code de procédure pénale.

Le premier de ces articles semble bien, il est vrai, cantonner les fonctions des gardes-champêtres aux seules *contraventions rurales* et celles des agents de police aux *autres contraventions*. Mais ces mêmes agents voient, à l'article 60, leurs fonctions s'étendre d'une façon bien autrement importante : à ce point qu'ils peuvent même *exiger* l'appui de l'officier municipal du lieu.

Quant à l'article 67, il édicte, à son tour, que les sous-officiers de gendarmerie notamment, devront se faire assister de deux témoins et ne pourront faire prêter serment aux témoins ou aux experts qu'ils entendront.

Mais pour peu qu'on y réfléchisse, on ne trouvera là rien qui puisse sérieusement modifier notre opinion

(1) Il ne faut pas perdre de vue qu'en 1878, il y avait, en France, 169667 agents de la police judiciaire, qui ont rédigé 359807 procès-verbaux ! (*Compte criminel* de 1880.) — On comprendra mieux alors toute la portée de notre observation.

sur l'importance trop exagérée que donne la loi italienne aux agents subalternes de la police judiciaire.

L'article 57 qui nous occupera maintenant, ne se borne pas aux prescriptions que nous venons de relever et il ajoute — circonstance autrement importante — que toujours, sous la *direction* et la *dépendance* du procureur général et du procureur du Roi, la police judiciaire sera exercée par le *juge d'instruction*.

La divergence avec notre loi devient désormais bien plus accentuée et d'une portée autrement grande.

Ainsi donc, en Italie, le *juge d'instruction* est un *auxiliaire* du procureur du Roi et, comme tel, doit lui être *soumis*. Cela n'est pas douteux.

Voyons ce qu'il en est dans nos codes : nous n'y trouverons aucune disposition analogue. Ce qui nous amènera à établir, quant à ce, le parallèle entre le juge d'instruction français et le même magistrat en Italie.

Étudions le premier (1).

Si on s'en tenait à la lecture de l'article 9 de notre code d'instruction criminelle ; si on ne considérait que le relief habituel de nos chefs de parquet et l'importance de leur situation dans la hiérarchie judiciaire, on pourrait croire que nos *juges d'instruction*, en tant qu'officiers de police judiciaire, sont tout au moins placés sur un pied complet d'égalité avec eux. On se tromperait cependant, car notre législation ne se borne pas à cela et va avoir, pour *les juges d'instruction*, plus de faveur encore.

A proprement parler, elle les placera, en effet, au-

(1) Nous aurons, plus tard, à compléter cette étude en ce qui touche les *fonctions spéciales* du magistrat instructeur.

dessus des procureurs de la République, en leur donnant des attributions plus étendues, des pouvoirs plus complets et plus grands.

Un rapide examen de cette législation le démontrera.

Soumis par l'article 9 dont nous venons de parler, à l'autorité de la cour d'appel, comme tous les autres officiers de police judiciaire, le *juge d'instruction* — contrairement à ce qui se passe en Italie — est placé par l'article 57 du même code, *uniquement* sous la surveillance du procureur général. Cela dit, par des déductions tirées de notre article 59, il est, en premier lieu, admis sans conteste que lorsque dans le cas de descente de justice, le *juge instructeur* arrive sur les lieux, il frappe, *ipso facto*, d'incompétence tous les officiers de police judiciaire (1), et le procureur de la République ne garde dans cette circonstance que le simple droit de réquisition (2). De plus, ce même article décide qu'en cas de flagrant délit, le *juge d'instruction* aura non-seulement le droit d'agir *seul* et de son autorité privée, mais encore et bien qu'il n'y soit pas tenu, « qu'il aura la faculté de requérir la pré-» sence du magistrat du parquet». A cela, il sera autorisé même en cas de délit non flagrant (3).

On chercherait vainement un pouvoir analogue donné à nos procureurs de la République (4).

(1) Faustin Hélie, *Inst. crim.* T. 3, p. 56. — Carnot, *Sur l'art. 59 du code d'inst. crim.*

(2) Faustin Hélie, *Inst. crim.* T. 4, p. 116. — Bourguignon, *Inst. crim. sur l'art. 59.* — Mangin, *Act. publ.*. N° 214. — Massabiau, *Man. du min. publ.* T. 2, chap. IV.

(3) Faustin Hélie, *Inst. crim.* T. 4. p. 132.

(4) Voir, dans ce sens encore, sur l'art. 59, Bourguignon, Carnot, Massabiau : *volumes cités*.

Hors du délit flagrant, ces derniers également ne sauraient avoir le droit de faire des visites domiciliaires, ou des perquisitions partout où ils les croiraient nécessaire ; le *juge d'instruction* le pourra (1).

Ensuite — sans entrer dans d'autres détails, ici superflus — seul et sans *réquisition préalable*, le *juge d'instruction* peut, en France, délivrer mandat d'amener et mandat de dépôt, ou tel autre mandat qu'il appartiendra (2) ; même en *matière de presse* (3), bien que les délits de presse soient d'une nature spéciale et d'un caractère particulier. Le procureur de la République n'aura pouvoir de procéder ainsi, qu'au seul cas de flagrant délit, alors qu'il a le droit exceptionnel d'agir *seul* ; mais jamais en matière de presse.

Que si, enfin, ce même magistrat, toujours en cas de délit flagrant, ne procède pas au gré *du juge d'instruction*, celui-ci gardera la pleine liberté de faire recommencer, après lui, tout ou partie de la procédure (4).

Cette dernière constatation coupe court à toute hésitation ; et il reste évident que la prépondérance du *juge d'instruction* sur le procureur de la République, en France, ne saurait être plus énergiquement affirmée.

Par ces diverses considérations générales — et on en

(1) En cas de flagrant délit, le parquet — aux termes de l'art. 32 — doit se borner à *donner avis* de son transport sur les lieux au juge d'instruction. — Entre les expressions de l'art. 32 et celles de l'art. 59, la distinction est facile à faire.

(2) Loi du 14 juillet 1865, (actu. art. 91 du code d'inst. crim.)

(3) Loi du 26 mai 1819, art. 28. — Paris, 23 mars 1832 (Blondeau) : J. p. — Morin, *Rép. crim.* V° *Presse*, n° 30, p. 554.

(4) Code d'inst. crim. art. 60.

trouverait facilement d'autres — on voit quelle distance sépare, sur ce point, notre organisation judiciaire de celle qui — ainsi qu'en Italie — place au contraire directement le *juge d'instruction* sous la dépendance du chef du parquet de première instance, et ne lui consacrent spécialement que deux articles de son code de procédure pénale (1), destinés à établir qu'il a une supériorité marquée et une véritable suprématie sur tous les autres auxiliaires du procureur du Roi.

On lui devait au moins cela ; il en faut convenir.

Donc, l'importance plus grande du *juge d'instruction* français par rapport à son collègue d'Italie est incontestable.

Faut-il nous en féliciter ? Non, car — on nous trouvera peut-être bien difficile — notre organisation judiciaire, à notre humble avis, donne au *juge d'instruction* trop, ou lui laisse trop peu.

En effet, dans ces rapports du parquet et de l'instruction, est-ce bien à la seule question de *prépondérance* entre deux magistrats également voués à la police judiciaire que puisse — à tout prendre — viser un code de procédure pénale ? Non, certes, et l'unité, l'ensemble dans la direction des informations judiciaires, doivent être — comme la meilleure et la plus rapide expédition des affaires — et ses pensées dominantes et son véritable objectif.

C'est ce courant d'idées qui a porté évidemment le

(1) Art. 79 et 80. — Il est clair que par là nous ne prétendons pas avancer que le code de procéd. pén. ital. ne parle du *juge d'instruction* que dans ces deux articles ; ni qu'il ne lui donne parfois une certaine indépendance. Mais celle-ci ne peut jamais être que l'indépendance d'un *subordonné*, indépendance absolument relative dès lors, tout considéré.

législateur italien à se préoccuper des inconvénients, nous ne dirons point que présentent, mais que peuvent présenter, d'une façon plus spéciale, les prescriptions de la loi française, dans la question qui nous occupe.

Voici pourquoi.

En fin de compte, ce législateur a vu, à la tête de la police judiciaire de nos arrondissements, deux magistrats d'une importance et d'une autorité considérables, pouvant avoir tous deux une grande influence dans la solution des procédures pénales. Et il s'est dit sans doute — non sans quelque raison — qu'entre ces deux fonctionnaires l'inégalité de vues, sur une même affaire, était possible; qu'elle était même parfaitement permise.

Il savait à n'en pas douter, il est vrai, que dans ce cas — par notre loi — la cour d'appel, ou le procureur général ont mission de faire cesser toute dissidence (1). Mais il estimait, sans nul doute, que cela ne peut être sans voir entraver d'autant la marche des affaires.

D'un autre côté, s'identifiant à la vie judiciaire telle que la réalité la donne et non telle qu'on la voudrait faire toujours — vie pleine de noblesse, s'il en fut, mais qui a bien ses petites misères aussi — le même législateur italien a pensé que l'administration judiciaire d'un arrondissement n'a rien à gagner avec les compétitions, les inégalités de vues, les froissements, comme on voudra les appelér, lorsque — chose rare si l'on veut — ils viennent à se produire.

Alors, dans cette administration importante et déli-

(1) Ce droit était plus spécialement réservé à *la Chambre du conseil*, alors que cette utile institution fonctionnait dans nos lois pénales.

cate également ; pour écarter d'elle tout inconvénient, il n'a voulu qu'un véritable chef : le procureur du Roi. C'est pourquoi il a donné au *juge d'instruction* cette indépendance restreinte que nous lui connaissons. Puis, ensuite, il a sagement placé au-dessus des deux magistrats non seulement les chefs hiérarchiques qui trop souvent sont loin, mais — ce que nous ne pouvons plus faire — la *chambre du conseil* qui est toujours près, et qui, dans chaque cas grave, a la direction absolue de la procédure. Devant elle, lorsqu'il le faudra, les personnalités s'effaceront ; comme disparaîtront les responsabilités des agents eux-mêmes ; comme s'éteindront enfin leurs divergences d'appréciations et les inconvénients majeurs qui peuvent en découler.

Tout le secret des prescriptions du code de procédure pénale italienne doit être là.

Estimerait-on que, ce faisant, il ne soit pas resté logique, ou qu'il a été mal inspiré ? Nous ne le croyons point quant à nous. Cette pensée nous la développerons plus complétement dans un prochain travail ; nous contentant, en ce moment, de répéter qu'en matière aussi grave il faut éviter même la possibilité d'une sorte de dualisme toujours fâcheux.

Il n'y a donc — et c'est, en ceci, notre conclusion — que deux partis à prendre, que deux théories à soutenir : ou celle de la loi italienne, que nous venons de faire connaître ; ou celle du *juge d'instruction absolument indépendant* — pour ainsi dire — dans les affaires qui lui sont confiées et ne relevant que de sa conscience ; sous la surveillance naturelle des seuls magistrats qui ont la haute main dans la police judiciaire.

Au surplus — qu'on veuille bien le croire — nous

ne faisons point à cette heure de la seule théorie.

Ici, de nouveau, c'est à la pratique des autres nations que nous allons demander nos inspirations. En quoi nous donnerons assurément la preuve de moins de mérite, mais de plus de prudence.

Nous voyons donc, — imitant les prescriptions italiennes, bien plus que celle de nos lois — le code Autrichien (1) et le code belge (2).

Tandis que nous remarquons, comme attiré vers l'indépendance plus grande du juge d'instruction, le code allemand, dont les prescriptions récentes paraissent se rapprocher plutôt de notre code (3).

(1) — § 93, « En principe, l'instruction est dirigée par le » juge d'instruction en personne et sans intermédiaire... » — § 94, » Le juge d'instruction fait un rapport à la chambre du conseil une » fois par mois et sur toutes les instructions en cours... » — § 96, » L'affaire mise à l'instruction, le juge d'instruction procède d'of- » fice, sans réquisitions nouvelles de l'accusateur, afin de con- » stater le fait et d'en découvrir l'auteur..» — § 97. « L'accusateur » a le droit de requérir le juge d'instruction de faire certains actes » d'instruction ; celui-ci, s'il a des doutes sur le point de savoir » s'il y a lieu de faire droit à ces réquisitions, provoque une déci- » sion de la chambre du conseil. Le ministère public ne peut, à » peine de nullité, faire un acte d'instruction. Die Strafprozeß- » ordnung, (Zehntes Hauptſtück. Trad. de M. Bertrand et LyonCaen.) »

(2) Le code Belge, qui est le même que le nôtre, emprunte toutefois en cette matière beaucoup de la théorie italienne, dont elle a conservé *la Chambre du conseil* et ses attributions de surveillance et de direction dans les procédures pénales. — *Loi du 18 février 1852, Art. 127 et suiv.*

(3) Le juge d'instruction allemand ne relève que de la loi, comme les autres juges. (Einführungsgeſetz. — *Code d'introduction (de la loi organique des tribunaux)*, §§ 1 et 11. — Gerichtsverhandlungsgeſetz.— *Loi organique des tribunaux*, §§ 13, 20, 21, 22. — Quant à ses rapports avec le ministère public, ils peuvent être appréciés en quelques mots : il n'est pas tenu, lui non plus, de faire droit aux réquisitions du ministère public et peut provoquer la décision du tribunal sur ces réquisions. (Strazproßeßordnung, §§ 195.)

Elles acquièrent une force nouvelle de cette considération qu'en Allemagne le *juge d'instruction* n'est jamais nommé que pour *une année* (1).

Ces principes eux-mêmes sont plus énergiquement exprimés par les lois du Portugal, qui entrant avec une grande ampleur de vues dans ce courant d'idées, donnent au juge d'instruction une liberté complète : tant pour recevoir la plainte, que pour mettre en mouvement l'information qui en découle ; ou pour la diriger (2); ou encore pour statuer *seul* sur les conséquences de cette information (3).

On rencontre des prescriptions analogues dans le code de procédure pénale fédérale Suisse (4) et dans le code particulier au canton de Neuchâtel (5) : tous deux postérieurs au code du Portugal.

Et cela dit, si nous avions à choisir entre les deux théories que nous venons d'exposer, nous n'hésiterions pas à adopter la dernière : celle de l'*indépendance* du magistrat instructeur.

Dans son chapitre V relatif aux *actes d'information*, le code de procédure pénale italienne édicte également des prescriptions on ne peut mieux détaillées.

Comme elles ne diffèrent pas sensiblement de celles de nos lois, — bien que ces dernières soient plus résumées — nous n'en parlerions point, si deux observations ne restaient à noter.

Voici la première.

(1) *Loi organ.* §§ 60. — Nous reviendrons sur cette question.
(2) PROCESSO CRIMINAL, *Seccâo* 1° — du § 1 au § 7.
(3) — — *Seccâo* 4°, § 76 et suiv.
(4) Loi du 27 août 1851. — Titre III, art. 20 et suiv.
(5) Loi du 7 avril 1875. — Titre III, art. 132 et suiv.

Les formalités relatives aux serments des interprètes et à l'audition par écrit des sourds-muets, sont prescrites à *peine* de *nullité* de l'acte, dans l'information italienne (1).

En France, ces mêmes obligations rigoureuses se rencontrent, il est vrai, mais uniquement dans l'instruction *orale* aux débats (2). Il serait bon d'imiter les prescriptions particulières que nous signalons; car, à vrai dire, on ne saurait en semblable matière encore édicter de trop sévères précautions.

Quand nous arriverons à parler des preuves, nous reviendrons — pour les accentuer et les souligner davantage — sur les précautions plus grandes dont nous voudrions voir notre code entourer cette importante phase de la vie judiciaire, qui constitue *l'information pénale*. Et, comme toujours, nous nous autoriserons de textes de lois actuellement en vigueur.

La seconde observation dont nous venons de parler a trait à *l'interdiction spéciale* que prononce l'article 96 du même chapitre V.

Par elle, il est défendu à « tout officier qui est in-
» tervenu dans un acte d'en révéler le contenu, à
» peine de suspension et, selon les cas, de destitu-
» tion ». *Tout officier*, évidemment les mots de *police judiciaire* sont ici sous-entendus. L'article 96 ne fait, sciemment et volontairement, aucune exception.

(1) Code de procéd. pénal. Art. 91, 92, 93 et 94.

(2) Dans l'instruction *écrite*, si l'expert ne prête pas serment, l'expertise n'est pas nulle : elle ne vaudra que comme *simples renseignements*. — Carnot, *Inst. crim.* T. 1, p. 254 ; — Duverger, T. 2, nº 149, p. 92 ; — F. Hélie, *Inst. crim.* T. IV, p. 534, nº 1894 ; — Legraverend, *Lég. crim.* T. 1, p. 216; — Massabiau, *Trait. du min. pub.* T. 2, nº 159. — Ce qui est encore trop de faveur accordée.

Rien de pareil n'existe dans notre code d'instruction criminelle. Quant aux articles 80 et 378 de notre code pénal qui punissent les révélations de secrets, ils s'appliquent spécialement : le premier, aux agents du gouvernement qui révéleraient le secret d'une *négociation* ou d'une *expédition ;* et l'article 378, aux médecins, chirurgiens, pharmaciens et sages-femmes qui, violant le devoir professionnel, *révéleraient un secret à eux confiés dans l'exercice de leur profession.*

Il est vrai, que ce même article ajoute à ces personnes toutes celles qui « sont dépositaires de secrets » par état ou par profession » ; et cette latitude donne prise à une certaine controverse (1). Mais il est admis, en tous cas, que *les officiers de police judiciaire* n'ont rien à voir avec ces prescriptions. L'article 96 du code de procédure pénale italienne donc n'a pas d'équivalent exact dans nos lois.

A proprement parler, cela ne nous semblerait devoir motiver aucune observation en ce qui touche les *officiers de police judiciaire* d'un rang élevé : il paraît superflu d'affirmer qu'ils n'ont et ne sauraient avoir besoin de prescriptions semblables. Mais au-dessous d'eux et toujours comme *officiers de police judiciaire,* il ne faut pas oublier que, dans notre code lui-même, nous trouvons des agents inférieurs moins instruits, ayant moins de susceptibilité à l'occasion de leurs fonctions, et moins aptes, en un mot, à comprendre l'importance *du secret* dans les informations auxquelles ils sont mêlés. Or il peut se faire que, par ces auxiliaires, des indiscrétions regrettables soient

(1) Voir notamment sur ce point Faustin Hélie. *Inst. crim.* T. 4, p. 472 et suiv. — Carnot, *Sur l'art. 378 du code pénal*, T. 2, p. 214; — Merlin, *Quest.* V° *Témoin judiciaire.*

commises, que les magistrats resteront impuissants, le plus souvent, à réprimer. Il n'est pas de chef de parquet qui ne trouve, dans ses souvenirs, quelque exemple de ce que nous avançons. Et c'est pourquoi à ce seul titre — qu'on nous entende bien — il serait bon de voir introduire dans nos lois, avec leur netteté et dans leur généralité, les prescriptions de l'article 96 de la loi italienne que nous venons de citer.

Ne fut-ce également que comme un avertissement salutaire, pour ceux qui peuvent en avoir besoin.

X.

Avec l'article 98 qui suit, nous entrons désormais dans un autre ordre d'idées.

En France, par l'article 30 de notre code d'instruction criminelle « toute personne qui aura été témoin » d'un attentat contre la sûreté publique, la vie, ou la » propriété d'un individu, *est tenu* de le dénoncer ».

C'est dans certains cas, on le voit, la dénonciation *légalement obligatoire*. Obligation toute morale, nous en convenons, dépourvue de sanction pénale depuis l'abrogation des articles 103 et suivants de notre code pénal (1), mais qui ne s'impose pas moins à tout citoyen, nous ne dirons pas seulement soucieux du maintien de l'ordre public, mais jaloux de la dignité de son pays.

Ici néanmoins, une distinction est à faire dans notre législation.

(1) C'est la loi du 28 avril 1832 qui les a abrogés.

Quand — d'après elle — on a simplement connaissance d'un fait criminel, *on peut* le dénoncer (1). — Ne comprend-on pas que la prudence s'impose à celui qui n'a pas vu le crime? — *On doit*, au contraire, faire cette dénonciation, quand ce crime s'est commis sous nos yeux; car alors toute hésitation deviendrait coupable (2).

L'article 98 du code de procédure pénale italienne procède autrement: « toute personne, dit-il, qui aura » été le témoin, ou qui aura eu connaissance d'un » fait *relevant* de l'*action publique* — on ne saurait, » on le voit, embrasser plus d'hypothèses — pourra » (*potrà*) le dénoncer .» Dès lors ici et dans tous les cas, plus d'obligation (3).

De telle sorte par exemple, qu'un citoyen, qui sous ses yeux et loin d'autres témoins en verra assassiner un autre, ne trouvera pas même dans la loi italienne l'*obligation* d'aller dénoncer à la justice ce crime odieux. Et sa conscience, si elle le juge bon, pourra — de par cette même loi — s'accommoder aisément d'une abstention si déplorable?

Voilà, certes, qui est aller bien loin! et nous ne saurions admettre des prescriptions dont au surplus nous chercherions vainement l'utilité.

(1) Legraverend, *Légis. crim.* T. 1er, p. 162; Le Sellyer, *Act. pub. et priv.* T. 2. p. 287.

(2) Voir les prescriptions rigoureuses de l'art. 30. (Code d'inst. crim.) précité.

(3) Il est instructif de remarquer, ici, que le code de procédure pénale Portugais va encore plus loin. D'après lui *personne n'est tenu de porter plainte d'un crime*, si ce n'est les officiers du ministère public, pour tous les crimes commis dans leur juridiction (§ 45, T. 6. *Das querelas.* — *Traduct. de l'auteur.*)

Nous leur préférons de beaucoup celles de notre loi française.

On donnera, au contraire, le pas à la loi italienne, en souhaitant de voir entrer dans nos prescriptions légales, celles qu'édictent les articles 102 et 103 de son code de procédure pénale.

Par elles, les chirurgiens, ou médecins *sont tenus*, sous les peines les plus sévères (1), de *dénoncer officiellement* tous les crimes ou attentats quelconques, dans lesquels ils ont été appelés à donner les secours de leur art, et de venir en déposer devant qui de droit, dans le plus bref délai (2).

Ces prescriptions, remplies de sagesse, constituent — reconnaissons-le — une salutaire exception à l'article 98 du même code, dont nous avons dû critiquer les termes. Elles ne s'appliquent pas à l'homme qui, au grand jour, pratique le noble art de guérir — celui-là n'en a pas besoin pour agir toujours honnêtement. — Elles visent, au contraire, celui qui, dans l'ombre, profite de sa science pour tendre la main au crime et trop souvent avec une déplorable impunité.

Notre code ne contient pas de prescriptions semblables. On voudrait les y trouver, car par elles, bien des méfaits qui restent à jamais inconnus seraient livrés à la justice et recevraient leur juste châtiment.

Une semblable lacune est regrettable. Elle ne sau-

(1) Voir, à la note dudit art. 102, la traduction de l'art. 308 du code pénal italien qui vise ces pénalités rigoureuses.

(2) On comprend difficilement pourquoi cet art. 102 a omis de parler des *sages-femmes* qui, si souvent cependant, peuvent être appelées à donner des soins dans des circonstances criminelles.

rait être comblée avec les injonctions de l'article 30 de notre code d'instruction criminelle, dont nous parlions plus haut, qui enjoint à *tout citoyen français*, qui est témoin d'un crime, d'avoir à le dénoncer.

Cela par deux raisons. D'abord, à parler strictement et à prendre le sens rigoureux des mots — beaucoup de gens le font ainsi — le médecin devine le crime ou en a connaissance après qu'il a été commis ; il ne le voit pas se perpétrer ; il n'en est pas *le témoin*.

Que si, en second lieu, il a toujours le pouvoir de dénoncer ce crime, on craindra qu'il ne se croit lié par le secret professionnel. S'il est indécis en ce cas, un jurisconsulte, ou ses propres souvenirs des leçons sur le droit médico-légal, lui diront, il est vrai, que notre loi n'a voulu punir la violation du secret professionnel, que lorsque ces révélations indiscrètes *sont dictées par la méchanceté et le dessein de nuire* (1). Et le même jurisconsulte ajoutera au besoin — pour lever tout scrupule — que *l'interpellation* du juge *permet* — en fin de compte — et *justifie* la révélation du secret, que peuvent faire alors l'homme de l'art ou la sage-femme (2). Que partant, ceux-ci ne sont pas autorisés à refuser leurs dépositions, sous le seul prétexte que ce serait *dans l'exercice de la profession* que le fait sur lequel ils sont appelés à se prononcer est venu à leur connaissance (3).

(1) Cass. 23 juillet 1830 (Crescent). J. p.

(2) Cass. 10 juin 1853 (Lamarre) B. cr. — Sic, Chauveau et Hélie, T. 5, p. 18. — A. Morin, *Rép.* V° *Révélation de secrets*, n° 4, § 2.

(3) Cass. 28 juill. 1845 (Saint-Pair) ; J. p. — 18 juin 1853 (Lamarre) — cité plus haut — 7 avril 1876 (Dich) : B. Cr. — Faustin Hélie, *Inst. crim.* T. 4, p. 459. N° 1848. L'éminent auteur adopte l'opinion de Jousse (T. 2, p. 104) et de Muyart de Vouglans (*Inst. crim.* p. 234.) qui établissent la subtile distinction entre les faits connus dans

Du moins telle est, en résumé, la théorie de nos lois sur la matière. Nous la donnons sans l'approuver.

Sans grande peine on voudra bien remarquer d'abord, que d'elle on ne saurait faire découler la nécessité de dénoncer *proprio motu*.

Il faut — nous venons de le voir — l'*interpellation* de la justice pour motiver cette dénonciation.

Eh bien ! même alors, si directement et publiquement, mis en demeure, l'homme de l'art répond que le fait lui a été révélé *sous le sceau du secret*, il restera autorisé à se taire (1). Résultat pratique : *un crime* — *un attentat* comme dit le code italien — *pourra demeurer impuni*.

La brutalité de cette conclusion indique, à elle seule, qu'en matière de crime ou d'attentat bien caractérisés et évidents, tout faux fuyant doit être *interdit* à l'homme de l'art. La loi, en France, devrait donc lui affirmer — comme elle le fait si justement en Italie (2) — que s'il est tenu d'ensevelir dans le silence absolu et à jamais, ces secrets qui peuvent perdre une personne ou déshonorer une famille, il ne doit cependant le faire que tout autant que la société n'en sera pas mise en péril. Les intérêts de celle-ci ne pouvant, en aucun cas, s'incliner devant les intérêts particuliers, ni se payer de scrupules exagérés, bien que compréhensibles à la rigueur, ce qui ne les excuse pas suffisamment.

l'exercice de la profession mais non *sous le sceau du secret*, et ceux qui sont connus *sous le sceau du secret*.

(1) Cass. arrêts *Lamarre* et *Dich* cités ci-dessus. — Faustin Hélie, *Inst. crim.* T. 4, p. 480 ; opinion anal. à celle citée p. 45, note (3).

— Dans le même sens, la thèse pour *le secret professionnel des avocats, des avoués, des notaires, des prêtres*, etc..

(2) Voir ci-après, l'art. 288 du code de procédure pénale.

XI

Sur les dix-sept articles qui composent la section II du même chapitre V qui nous occupe, les trois premiers sont relatifs aux *Plaintes* et aux *Plaintes contraires* (1) ; les douze suivants sont consacrés au rôle de la *partie civile*. Disons quelques mots des premiers.

L'article 104 établit tout d'abord, et mieux que ne le fait l'article 63 de notre code d'instruction criminelle, la différence considérable qui existe juridiquement entre *la Plainte* et la *Dénonciation* (2).

Cela fait, après avoir proclamé le droit de porter plainte et l'avoir accordé soit aux personnes lésées, soit à ceux qui les représentent légalement (2), il est dit, à l'article 106, que tout inculpé contre lequel aura été décerné un mandat d'arrêt, ne pourra jamais venir contredire cette plainte — si elle a été de nature à motiver son arrestation — qu'il ne se soit, *avant*, constitué prisonnier, ou qu'il n'ait obtenu sa liberté provisoire. Des dispositions analogues sont mentionnées dans l'article 107, envers les inculpés contre lesquels on a seulement décerné mandat de comparution.

(1) A cause du *mot-à-mot*, nous avons dû traduire l'expression italienne *controquerele* par *contre-plainte* ou *plainte-contraire*, mais le lecteur aura aisément deviné qu'il ne s'agit ici que de la *justification* de celui contre lequel la plainte a été portée.

(2) La plainte diffère de la dénonciation comme l'espèce diffère du genre (*). Tout citoyen, fût-il étranger, fût-il incapable, peut dénoncer un fait coupable (**). Celui-là seul qui en a souffert un préjudice peut en *porter plainte* (***). Nous allons bientôt revenir sur ces principes.

(*) Duverger, *Manuel du j. d'inst.* T. 2, n° 179.

(**) Carnot, *Inst. crim.* T. 1, p. 207 ; Duverger, *Manuel du j. d'inst.* T. 2, p. 208 ; Jousse, *Traité de l'inst. crim.* T. 2, p. 56 ; Faustin Hélie, *Prat. crim.* p. 75, n° 148 ; A. Morin, *Repert.* V° *Plainte*, p. 490 ; Merlin, *Repert.* V° *Dénonciateur*, p. 541.

(***) Doctrine du code français *des Délits et des peines* (art. 94), maintenue par l'art. 63 de notre code d'inst. crim. actuel, et par l'art. 104 du code italien que nous étudions.

On retrouve des règles analogues — par induction, ou d'une façon expresse — dans nos lois françaises. Elles demeurent fort graves; car, en somme, on les voit porter une atteinte manifeste au droit de la défense en matière pénale, droit que de tous temps on a appelé si justement *sacré*. Quoique reconnaissant, en effet, les torts graves de l'inculpé ou de l'accusé désobéissant aux ordres des magistrats qui le mandent près d'eux, il est permis d'ajouter qu'on pourrait l'en punir sévèrement; mais en lui permettant de se faire défendre, sans lui imposer de se soumettre, *au préalable*, à l'humiliation et aux douleurs de la prison préventive.

En tout état de cause, partout et toujours — disons-le hautement — l'homme soupçonné, fût-il écrasé par l'évidence, doit être mis en demeure de se justifier en toute liberté. La pensée seule du juge condamnant *sans entendre* — serait-ce même par la faute du condamné — a quelque chose de révoltant, qui ne saurait s'allier en rien, ni jamais, avec l'impartialité et la grandeur de la magistrature moderne.

Nous reviendrons plusieurs fois sur ce grave sujet, que nous développerons en parlant de la CONTUMACE.

Arrivons maintenant à la plainte de la *partie civile*. Cette question est autrement mieux développée dans le code italien (1) que dans le nôtre (2).

Pour la mieux étudier dans son ensemble nous ne suivrons plus, pour quelques instants, le premier code pas à pas; et nous examinerons successivement les hypothèses (3) qui peuvent se présenter dans la procédure pénale italienne et dans la nôtre, au sujet *du rôle de la partie lésée* quand elle

(1) De l'art. 109 à l'art. 121 du code de procédure pénale.

(2) Les art. 63, 66, 67, 68 du code d'inst. crim. — Il est juste de dire que notre loi prévoit, dans la suite, un certain nombre de cas disséminés dans lesquels la *partie civile* est appelée à jouer un rôle marqué. — Voir dans le code d'inst. crim. les art. 118, 119, 135, 136, 165, 190, 202, 217, 315, 358, 368, 436, 450 et 453.

(3) Sauf *une*, que nous étudierons plus tard.

veut faire valoir ses griefs, en intervenant directement.

Pour plus de clarté nous diviserons cette étude en trois parties distinctes :

Quelles conditions faut-il pour se constituer *partie civile* ?

Quand et comment peut-on le faire ?

En dehors des débats, quel est le rôle de la *partie civile ?*

Relevons d'abord, au sujet de la première demande, les prescriptions ayant trait à la qualité des personnes qui, dans la loi française, peuvent se porter *partie civile.*

Nos jurisconsultes enseignent d'une façon unanime, qu'à cet effet, il faut *jouir de ses droits civils* (1) ; en cas contraire la plainte ne valant que comme dénonciation (2). Et dans cette dernière hypothèse, encore faut-il bien être *capable de contracter* (3). De telle sorte, par exemple, qu'une femme mariée ne pourra poursuivre la réparation d'un délit, sans l'autorisation de son mari (4). Tout cela s'induit également de nos lois, mais ne se trouve nulle part dans notre code d'instruction criminelle.

Ce n'est pas tout. Par la même jurisprudence dans

(1) Mangin — *Act. publ.* N° 125. — Achille Morin. Répert. V° *Action civile*, N° 4. — F. Hélie, *Inst. crim.* T. 1er, p. 657.

(2) Carnot et Bourguignon, *Sur l'art. 63 du code d'Inst. crim.*

(3) Mangin, *Act. publ.* N° 53. — Voir également sur cette importante question, et dans ce sens, Faustin, Hélie, *Inst. crim.* T. 1, p. 656 et *Prat. crim.* T. 1, p. 78, n° 154.

(4) Faust. Hélie, T. 1, p. 656. — Bourguignon, *Sur l'art. 63.* — Carnot, *Inst. crim.* p. 39. — Cass. 29 mars 1808 (Demaux) et 1er juil. 1808 (Héliac) : J. p.

l'espèce que nous venons de citer, ce défaut d'autorisation ne peut s'opposer par l'accusé à la femme qui se porte *partie civile*. Il ne peut l'être que par la femme elle-même ou par le mari (1). Ce qui — on doit en convenir avec la déférence voulue — est une véritable étrangeté légale. Car s'il est vrai de dire que le mari peut avoir intérêt à contester un procès engagé par sa femme, témérairement et sans autorisation ; il est tout aussi rationnel de reconnaître ce droit à un accusé partie dans ce procès. Et pourtant, grâce à notre jurisprudence, cet accusé peut rencontrer devant lui un adversaire incapable, avec lequel néanmoins il restera forcé d'accepter la lutte sans pouvoir réclamer.

Semblable théorie s'applique naturellement au *mineur* (2) ; ce qui ne la rend pas meilleure.

Le code italien ne permet pas de rencontrer des situations pareilles, et l'article 109 du code de procédure pénale comble toute lacune. Sa portée est grande : la loi étant faite pour tous, les accusés peuvent se prévaloir — comme les maris récalcitrants — du défaut d'autorisation d'une femme mariée se portant *partie civile* (3). L'article 109 du code de procédure pénale italienne consacre ce droit sans conteste.

Venons maintenant à la question de savoir *comment on peut se constituer partie civile*, toujours d'après notre loi française.

(1) Cass. 28 septembre 1838 (Balme) : B. Cr. — Carnot, *Sur l'art. Ier du code d'Inst. crim.* — Bourguignon, *Sur l'art. 65 du code d'Inst. crim.*

(2) Faustin Hélie, *Inst. crim.* T. 1, p. 657.

(3) Solution analogue pour les *mineurs* (même art. 109).

Ici, une première distinction est à faire, ne serait-ce que pour éviter une confusion assez fréquente dans la pratique.

Afin d'examiner à son heure l'importante question de la mise en mouvement de l'*action publique* et pour ne point la séparer de celle qu'on peut considérer comme sa compagne obligée « l'*exercice de l'action privée* » nous avons fait connaître plus haut par qui et comment s'exerçait cette dernière (1). C'était là comme l'avant-propos de l'étude à laquelle nous allons maintenant nous livrer, mais ce n'était pas cette étude elle-même : Il ne faut pas s'y tromper.

En effet, le *dénonciateur*, le *plaignant* et la *partie civile*, sont trois personnalités bien distinctes dans notre loi. Le premier révèle à la justice un fait coupable qui ne lui a porté aucun préjudice. Dès lors il ne pourra jamais se porter *partie civile*, puisqu'il n'y aurait pour lui aucun intérêt à le faire. Le second dénonce un fait qui lui occasionne un préjudice, mais ne réclame pas contre ce dernier, ainsi qu'il en aurait le droit. La *partie civile* enfin dénonce à son tour un fait *réel*, *actuel*, qui lui est *directement* dommageable (2), mais au contraire des autres, se constitue au procès en réparation de ce dommage (3).

(1) Voir pages 19 et suiv.

(2) L'art. 94 du code du 3 brum. an IV s'exprimait ainsi sur le point qui nous occupe : « Pour être admis à rendre plainte, il faut » avoir à la fois un *intérêt direct* et un *droit formé* de constater » le délit, lorsqu'il existe, et d'en poursuivre la réparation contre » le délinquant. » Cette définition est complète et ne peut qu'être adoptée.

(3) La classification, dont nous venons de parler, est acceptée par tous nos jurisconsultes. On la trouvera notamment dans Faustin Hélie, *Inst. crim.* T. IV, nº 1705, p. 258 et suiv. — Merlin, *Rép.* Vº *Dénonciateur* — A. Morin, *Rép. de droit crim.* Vº *Partie civile*.

Malgré cette classification qui est admise sans conteste et sur laquelle il importe de bien s'entendre, nos jurisconsultes sont loin de se trouver d'accord sur l'interprétation de l'article 63 de notre code d'instruction criminelle.

S'il est vrai qu'en France — nous venons de le voir — *on peut être plaignant sans se porter partie civile*, il est plus contesté qu'on puisse *se constituer partie civile sans être plaignant*. Les termes mêmes de l'article 63 sembleraient indiquer que cela ne peut être: « Toute personne, dit-il, qui se prétendra lésée par » un crime ou par un délit, pourra en rendre plainte » ET se constituer partie civile. » Dès lors l'alternative ne semblerait même pas permise ; la plainte paraissant devoir *précéder* fatalement l'action de la *partie civile*.

C'est dans ce sens qu'ont pensé certains auteurs estimés (1).

D'autres au contraire, et non moins autorisés, enseignent qu'on peut se porter *partie civile sans plainte préalable*. La jurisprudence est de cet avis (2).

L'article 109 du code de procédure pénale italienne tranche fort heureusement cette première controverse, en décidant *qu'on peut se porter partie civile bien que n'ayant pas porté plainte*.

Par là sont évitées pour la personne offensée les fausses interprétations légales et plus spécialement ces formalités de la plainte, si décevantes, si péni-

(1) Sic, Achille Morin, *Rép. droit criminel*, V° *Partie civile*. § 1er et les auteurs cités par lui.

(2) Dans ce sens: Faustin Hélie, *Inst. crim.* T. 4, p. 260. — Legraverend, *Législ. Crim.* T. 1, p. 199. — Carnot et Bourguignon, *Inst. crim. sur l'art. 63.* — Cass. 27 décemb. 1811 (Barrié), — 16 oct. 1812 (Ardouin). — 5 nov. 1813 (Osmon): J. P.

bles à remplir, que bien souvent on aime mieux souffrir gravement sans rien dire, que d'y avoir recours.

Il est préférable donc de laisser à la partie lésée le choix de l'heure où elle entrera en lice comme *partie civile* ; mais toutefois, avec certaines conditions de garantie et d'égalité dans la lutte que le code italien a bien mieux exprimées que le nôtre. Nous allons le reconnaître en relevant, — les premières, — les prescriptions de notre loi.

Remarquons d'abord que, d'après elles, la procédure dont nous parlons se subdivise en deux voies distinctes: La partie lésée prend qualité soit dans l'information suivie contre l'inculpé à la requête du ministère public ; soit après, aux débats.

Dans l'information, les articles 67 et suivants de notre code d'instruction criminelle vont fixer ainsi qu'il suit les droits de la *partie civile*. Elle peut se constituer aussi bien devant le procureur de la République que devant le juge d'instruction (1), en signifiant une requête en intervention tant à l'accusé qu'au ministère public (2). En outre, elle peut fournir aux magistrats tous les renseignements qu'elle jugera utiles, et les discuter (3). En ayant soin toutefois de justifier d'une plainte, et « des conditions qui fondent » son action et lui permettent de l'exercer » (4). Mais l'intervention acquise, le magistrat, en France, ne sera en rien tenu par cette intervention. Libre il était, dès le début, de donner, à son gré, telle suite qu'il

(1) Mangin, *Act. publ.* N° 60. — Carnot, *Inst. crim. sur l'art. 63.* — Faustin Hélie, *Inst. Crim.* T. IV, p. 282.

(2) Jousse, T. III, p. 76, et T. II, p. 50.

(3) Faustin Hélie, *Inst. Crim.* T. IV, p. 290. A. Morin. *Rép. Droit Crim.* V. *Partie civile.* — § 7, p. 472.

(4) Faustin Hélie, même volume, p. 291.

voulait à la plainte (1); libre il restait ensuite de diriger comme bon lui semble la poursuite que pouvait occasionner cette plainte (2); libre, en fin de compte, il restera d'agir en dehors de toute action de la partie lésée; et de faire ou de ne pas faire droit aux conclusions que celle-ci pourra prendre devant lui. En un mot, *l'action qu'a provoquée la partie civile n'appartient plus* à celle-ci. Il n'en était pas de même jadis (3), mais tel est aujourd'hui le principe formel et catégorique enseigné unanimement, en France, par la doctrine et par nos jurisconsultes (4).

Toutes différentes vont être les prescriptions de la loi italienne.

Dans son article 84 du code de procédure pénale, il est formellement dit, en effet, que lorsqu'il y a dans l'information une *partie civile* qui y a déjà pris qualité, le juge d'instruction *est obligé* de faire droit à

(1) Faustin Hélie, *Inst. Crim.* T. II, p. 262.

(2) Faustin Hélie, *Inst. Crim.* T. I, p. 620. — Carnot, *Sur l'art. 1, I. cr.* — Contrà, Mangin, *Act. publ.* N° 20. Mais cette dernière opinion n'a trait qu'aux *conclusions* que doit prendre le ministère public pour saisir le juge d'instruction de la plainte de la partie lésée. Les auteurs cités enseignent que le parquet peut prendre à ce sujet telles conclusions qu'il jugera opportunes. Mangin dénie cette faculté et croit le parquet lié par la plainte.

(3) La *partie civile* avait autrefois le droit de concourir à l'instruction (Ord. de 1670, titre II. art. 15. — Loi du 16 sep. 1791, titre V. Art. 20. — Code de brum. an IV. Art. 28). — Ces principes de nos anciennes lois nous les retrouvons aujourd'hui en vigueur — ainsi que nous le verrons — dans les lois Allemande, Autrichienne et Espagnole.

(4) Faustin Hélie *Inst. Crim.* T. II, p. 263. — Mangin, *Act. publ.* N° 131; — Legraverend, *Légis. crim.* T. 1, p. 53 — Merlin, *Répert.* V° *Partie civile*, § IV, p. 71. — Cass. 23 janvier 1813 (Soppe); 13 avril 1820 (Rivière); 31 juin 1830 (Delorme); 28 mai 1852 (Tomasi) — J. p — 13 décembre 1855 (Pidoux) ; B. Cr.

ses réquisitions, tendant à établir le *quantum* des dommages-intérêts soufferts.

Ainsi le législateur italien, faisant brèche aux règles qui découlent de nos lois modernes, réserve sagement la coopération puissante de la justice, à la *partie civile* qui affirme son rôle dès le début de l'affaire ; sachant bien que de la sorte celle-ci arrivera plus complète à l'audience et permettra mieux à l'accusé d'y puiser les éléments de sa défense.

Que si au contraire la partie lésée — après mûre réflexion — ne veut pas bénéficier de ces dispositions et ne se constitue qu'au cours des débats, c'est qu'elle aura choisi son mode d'agir préféré. Mais alors elle saura que c'est à elle et à elle seule qu'incombe la charge d'établir pleinement ses griefs.

Nous ne voyons là rien que de très logique.

Voici ensuite une seconde dissemblance avec notre loi, au sujet des droits que la partie lésée peut faire valoir dans une information judiciaire.

La loi italienne de 1859 — et en cela elle nous paraissait sagement inspirée—donnait à la *partie civile*, vis-à-vis de son adversaire inculpé, le droit de faire opposition à l'ordonnance qui accordait à celui-ci sa liberté provisoire.

Postérieurement notre loi française (1) vint à son tour concéder à la *partie civile* : d'abord le droit de recevoir notification à son domicile — réel ou élu — de la demande tendant à obtenir la liberté provisoire; et, en second lieu, le droit, non plus de faire opposi-

(1) Loi du 14 juillet 1865 — aujourd'hui art. 118 du code d'*Inst. Crim.*

tion, mais de présenter, dans les vingt-quatre heures suivantes, des observations écrites sur l'opportunité de cette mesure de faveur ainsi sollicitée par l'accusé.

En cela notre loi était — on le remarquera — moins généreuse que la loi italienne de 1859. Mais la sagesse de sa concession ne s'en impose pas moins.

Ainsi ne l'a point pensé cependant le code de procédure pénale italienne de 1865, qui n'a adopté ni l'une ni l'autre des prescriptions dont nous venons de parler (1) ; par crainte — dit son éminent rapporteur — « d'affirmer une ingérence exagérée et pour » ainsi dire une supériorité de l'action privée sur l'ac» tion publique » (2).

L'*ingérence* de la *partie civile* ne nous semble point mériter, à ce propos, l'honneur qu'on lui fait. Pareille intervention étant chaque fois — déférée au juge qui en apprécie le mérite, ne peut dès lors porter ses fruits que si elle est juste et fondée. Or, en ce cas, loin de la craindre, il faut la désirer, la solliciter même, comme le fait notre code. La plus grande préoccupation de la loi devant être constamment d'obtenir la manifestation aussi complète que possible de la vérité juridique. Avec raison M. Cortèse l'a répété maintes fois dans son rapport au Roi. Ici, il nous paraît s'être quelque peu écarté de ce but, et sans de suffisants motifs.

---

(1) Sauf ce qui a trait uniquement aux droits que peut avoir la *partie civile* sur le montant du cautionnement déposé par l'inculpé pour obtenir sa liberté provisoire, le code de procéd. pén. ne parle pas de la *partie civile*, lorsqu'il traite en détails la question de la *liberté provisoire* (chap. V. Section IX. — Notam. les art. 211 et 215).

(2) Voir le discours de M. Cortèse. — Volume 2 du présent ouvrage, p. 14.

Etudions maintenant la *partie civile* en dehors de l'information judiciaire—qui n'est, pour ainsi parler, que le prélude obligé de l'action — et voyons alors quels sont les autres droits qui lui appartiennent quand elle veut demander jugement, d'après notre loi.

Par celle-ci, la partie lésée a deux façons de saisir le juge de ses griefs personnels : *la citation directe*(1) l'*intervention dans l'instance introduite à la requête du ministère pubic* (2).

Parlons de la première.

En thèse générale, la procédure italienne en *citation directe*— nous l'étudierons prochainement dans ses règles spéciales — est souvent différente de celle suivie en France. Il en est encore ainsi dans l'espèce actuelle.

Voici, à ce sujet, la première divergence notable.

A regarder seulement le motif qui dicte l'action ; à considérer le seul but à atteindre et les conséquences qui en découlent; on pourrait être porté à penser que l'action de la partie lésée, même introduite devant la juridiction pénale, reste à tout prendre un procès purement *civil*. Procès comme enchâssé, si on veut, dans une procédure pénale, et qui ne peut rester que *civil*. Cela amènerait à supposer que la partie lésée, dans son instance personnelle, doit s'entourer des prudences et des formalités spéciales à la procédure civile.

Chose à la fois praticable, logique et juste. — Nous verrons encore que cette opinion n'a rien qui nous soit propre. — Cependant, c'est absolument le contraire que vont enseigner notre jurisprudence et notre doctrine françaises sur cette question.

(1) C. *Inst. Crim.* art. 145, 182 et 183.
(2) C. *Inst. Crim.* art. 66, 67, 359.

Quand la partie lésée — qui pouvant introduire sa demande séparément dans un procès civil (1)— prend la voie de la *citation directe* devant le tribunal de répression, son instance est *pénale* et n'a plus rien de l'instance *civile*. Elle doit n'en emprunter aucune des formes (2) ; le tribunal de répression étant même absolument incompétent pour statuer isolément sur une telle demande — à laquelle le ministère public est, de droit et d'obligation, partie jointe—et qui ne peut être qu'*accessoire* à l'action publique (3).

Rien d'aussi affirmatif que cette doctrine, on le voit.

Tout autrement pensera cependant la loi italienne, et nous constaterons bientôt—en analysant avec plus de détails la situation faite, à un moment donné, par cette loi *à la partie civile*—que la règle suivie envers celle-ci conserve pour ainsi dire intactes, même au pénal, les prudentes et équitables formalités de la procédure civile (4).

Si maintenant nous poursuivons cette étude, nous allons, ce 1er point vidé, apprécier aux débats d'une affaire pénale (toujours en commençant par notre loi française) le rôle de *la partie civile* qui s'y trouve inté-

(1) Code d'instruction criminelle, art. 3.

(2) Cass. 9 mai 1846 (Crouzet) J. p.

(3) Cass. 16 janv. 1806 (Briollat ; 28 mars 1807 (Mériel) ; 31 août 1810 (Hauchard) ; 28 juin 1811 (Brissac) ; 18 avril 1812 (Lallemand) ; 9 mai 1812 (Roger) ; 1er avril 1813 (Landrin) : 11 sep. 1818 (Larayenne) — 3 août 1855 (Poncelet) — B. Cr. — Sic. : Carnot, *Inst. Crim.* art. 146, nº 1er, note ; — Faustin Hélie, *Inst. Crim.* T. 2, p. 64 ; — Mangin, *Act. pub.* T 1er, p. 64 ; — Merlin, *Quest.* Vº *Responsabilité civile*, nº 2.

(4) D'autres nations européennes imitent cet exemple logique et sage — Nous le constaterons également ci-après.

ressée par une demande en dommages-intérêts, alors qu'elle n'a pas voulu prendre la voie de la citation directe.

Cette dernière procédure n'a plus rien à voir désormais avec celle de l'intervention au cours de l'instance ; car autant la première est, à tout prendre, ouverte et loyale, autant l'autre, pour ainsi parler, pourra l'être peu le cas échéant.

Afin d'examiner, comme elle doit l'être, cette situation, nous allons réunir dans une même étude, le rôle de la *partie civile* à l'audience correctionnelle et aux débats en cour d'assises. Nous pourrons le faire avec d'autant plus de raison, que dans ces deux procédures pénales, la situation sera pour ainsi dire la même.

D'abord, avant l'audience, qu'aura à faire, d'après nos lois, la partie lésée pour témoigner de ses prétentions ? *Absolument rien.* Le plaignant ayant la faculté de se porter *partie civile en tout état de cause jusqu'à la clôture des débats* (1) et ne recevant aucun avantage s'il se hâte, serait bien bon, en vérité, d'accentuer son rôle avant l'information orale. De fait — sauf de rares exceptions — il s'en abstiendra volontiers ; préférant naturellement rester sur la défensive. C'est ainsi qu'il en use d'ordinaire.

Voici donc la partie lésée à l'audience. Elle n'a rien manifesté avant, de ses intentions. Nous nous trompons : elle a peut-être proclamé hautement qu'elle n'entend point intervenir au procès. Cette manifestation ne lui coûtera guère et ne lui enlèvera rien de sa force ; elle conservera quand même sa liberté com-

(1) Code d'instruct. crim. art. 67.

plète d'agir contre l'accusé. Cela ne sera peut-être pas, il est vrai, absolument équitable, mais l'intervention restera strictement légale : c'est tout ce qu'il faut à la rigueur, paraît-il (1).

Ce n'est pas tout ! La *partie civile* — alors qu'elle n'était encore que partie lésée — a peut-être été entendue comme témoin dans ces mêmes débats où elle se trouve si fort intéressée, et où elle devenait, ainsi, témoin dans sa propre cause. Penserait-on qu'il y aura là — conformément au vieil axiome de droit (2) et suivant les traditions constantes de nos anciennes législations (3) — le germe d'une entrave apportée à son intervention ? Point encore ! Après sa déposition, la *partie civile* restera maîtresse d'intervenir quand même et comme si de rien n'était. Telle est l'opinion qui a prévalu dans la jurisprudence, dans la doctrine, en matière correctionnelle (4) et surtout aux débats de la cour d'assises. Il est juste d'ajouter que cette opinion reste fort controversée (5).

(1) Sic. Cass. 27 décembre 1811 (Barrié) J. p. — Dans le même sens ; Bourguignon, *Sur l'art. 63, I. cr.*

(2) *Nullus idoneus testis in re suâ intelligitur* (L. 10. §§ *De testibus*).

(3) Jousse, *Tr. de l'inst. crim.* T. 1, p. 709.

(4) La jurisprudence n'admet cette situation au correctionnel, que si la déposition de la *partie civile* comme *témoin* a été écartée (Cass. rej. 6 janvier 1837 Baratoux) — J. Cr., art. 1937.

(5) Cass. 27 nov. 1811 ; — 5 nov. 1813 ; — 17 nov. 1836 (Mohammed) ; 27 nov. 1840 (N° 340) ; 23 fév. 1843 (sér. 43. 1549) ; 27 nov. 1840 (Guibert) ; — J. p. — 28 janv. 1853 (Harris) : B. cr. — 11 avril 1861 (Bull. n° 76). — Sic : Legraverend, *Lég. crim.* T. 1. p. 199. — Bourguignon, *Sur l'art 63, I. cr.* — *Contrà :* Cass. 11 Brumaire an V (Mauduit) : J. p. — Carnot, *Sur l'art. 67 I. cr.* — A. Morin, *Rép Droit. Crim.* V^e *partie civile*, n° 8, p. 473 ; — Faustin Hélie, sans repousser cette dernière théorie, ne l'accepte qu'avec une réserve extrême et paraît d'avis qu'en ce cas le président doit avertir les jurés (*Inst. crim.* T. VII n° 3493. P. 595.)

Poursuivons. L'action est engagée : voici l'audience. L'accusé s'y trouve forcé, dès le début, de montrer au grand jour et de laisser discuter minutieusement ses moyens de défense : La *partie civile* a le droit de rester — quant à elle — sans mot dire.

Les débats continuent : cette situation ne changera pas.

Les débats touchent à leur fin ; la *partie civile* sort cette fois de l'ombre et entre en lice. Par de simples conclusions *orales prises à l'audience* elle fera alors cette déclaration catégorique et affirmative qu'exige d'elle l'article 66 du code d'instruction criminelle. Cela suffit, et elle n'aura pas besoin de se mettre en plus grands frais d'imagination, pour rédiger un acte d'intervention (1) qui n'est exigé — nous l'avons vu — que si elle prend qualité dans l'instruction écrite elle-même (2), ou au début de l'audience.

Telle sera la lutte possible de par notre législation.

Étrange lutte s'il en fut ! Car, où donc y trouverait-on l'égalité — la *stricte égalité* — entre les parties, qui doit y présider, comme dans toute discussion judiciaire (3) ?

Il est manifeste que les intérêts de la personne lésée sont spécialement chers à notre législateur. Soit ! Cela est naturel, équitable. Mais les intérêts de la personne accusée doivent-ils l'être moins ? Non, n'est-ce pas ? la même équité l'exige. Il y a plus ! Si la

(1) Limoges, 16 nov. 1812. — Dans ce sens, Carnot, *Sur l'article 67 du code d'Ins. crim.*

(2) Mangin. *Act. publ.* N° 61. — Faustin Hélie. *Inst. crim.* T. IV. p. 282. — Voir ci-dessus la note (2) de la page.

(3) Nous aurons occasion de reparler souvent de cette *égalité judiciaire* au cours de notre étude actuelle. C'est qu'en effet sans elle la justice ne saurait vivre,

loi pénale pouvait ici avoir une préférence pour l'un ou l'autre de ces *intérêts*, elle devrait plutôt pencher vers ceux de l'accusé ; dans le seul but de lui faciliter ses moyens de justification du mieux possible. On ne sait pas assez ce que — nous ne dirons pas toujours, mais souvent — l'*action civile* cache de rancune, de haine, ou de désir de nuire, qu'il importe de déjouer.

Or cependant, pourrait-on sérieusement dénier qu'à un moment donné, dans les circonstances de la lutte juridique que nous signalions plus haut, les intérêts de l'accusé ne puissent être singulièrement compromis ?

A elle seule, une telle éventualité était suffisante pour que le législateur italien s'écartât avec raison de semblables errements.

Il l'a fait d'une façon formelle autant qu'explicite ; il faut le reconnaître.

Après avoir exigé — comme la loi française (1) — qu'avant d'entrer en lice la partie lésée fasse, par déclaration formelle passée au greffe, qu'elle entend intervenir comme *partie civile* (2), le code de procédure pénale italienne précisera, dans ce même article — ce que ne fait pas notre code — que cette intervention ne pourra se produire pour la première fois en appel (3) ; et qu'elle devra être notifiée au mi-

(1) Voir : Code d'inst. crim. art. 66. Cet article ne spécifie pas toutefois — ainsi que le fait la loi italienne pour éviter toute controverse — que c'est par *acte au greffe* que la déclaration de la partie civile doit être faite.

(2) Code de procéd. pén. ital. art. 110.

(3) Après avoir hésité un instant sur cette question, la doctrine et la jurisprudence enseignent aujourd'hui, en France, la même théorie — A. Morin, *Rép. du droit crim.* V°. *Appel*, n° 17, § 1. — Faustin Hélie, *Inst. crim.* T. VI, p. 666 — Paris, 14 juin 1831 —

nistère public et à l'accusé (1) ; insérant de cette façon dans la loi elle-même — ce qui est toujours préférable — ce que nous ne connaissons, en France, que d'après nos auteurs, ou nos arrêts sur la matière.

Ces premières précautions prises, le code de procédure pénale ne s'en tiendra pas là. Arrivé à l'article 112 qui suit, il posera des principes autrement prudents que ceux de nos lois : Dans le délai de *cinq jours à partir de sa déclaration, la partie civile fournira toutes sortes de preuves de nature à élucider le fait et à rendre certains les dommages. Elle pourra le faire par simples mémoires déposés au greffe.*

On doit s'arrêter d'abord à la lecture de ces injonctions impératives que nous avons soulignées *ad hoc*, et les rapprocher de la nécessité d'une déclaration préalable *au greffe*. Elles deviennent alors significatives et démontrent que ce sont plutôt cette fois encore — ainsi que nous le disions naguères — les formes de la procédure civile que veut adopter le législateur italien.

Celui-ci exige, enfin, qu'en temps opportun, l'accusé soit mis au courant des moindres détails de la demande formée par la *partie civile* qui, par là, reste *tenue* de justifier absolument, au préalable, et ses griefs et ses prétentions.

Cass. 24 juin 1833 (Beyraud) ; 22 mars 1834 (Epinaud) ; 17 juin 1840 (Duquesnay) — J. p. — Cass. 5 fév. 1853 (Richaud) : B. cr. — Paris, 16 mai 1855 (Leroulez) : B. Crim. n° 5968 ; — Bordeaux, 2 avr. 1868 (Gauthier) : B. Cr. n° 8707 — Limoges, 21 mai 1870 — J. p. de 1871, n° 332. — L'opinion contraire avait été soutenue d'abord par deux arrêts : Bruxelles 28 déc. 1822 ; Metz, 3 oct. 1826 (Georgio) : J. p. — Il ne faut pas oublier que cet appel de la *partie civile* est recevable, quoique le ministère public garde le silence. Mais alors le jugement ne peut être ni modifié dans ses dispositions pénales, ni atténué dans les condamnations prononcées contre le prévenu.

(1) Nous l'avons déjà énoncé plus haut.

Telle est la divergence tranchée entre le code italien et notre code. Telle en même temps l'égalité dans la lutte, nettement édictée.

Ces principes — équitables pour l'accusé et sur les avantages desquels nous ne reviendrons plus — le code italien les consacre partout dans sa procédure pénale. Mais, par contre également, il prendra en égale sollicitude les intérêts de la partie lésée qui a fait valoir ses droits en temps opportun. En voici une dernière preuve.

La loi italienne, lorsqu'un témoin essentiel n'a pu se présenter aux débats, accorde à la cour ou au tribunal devant lequel il devait déposer, la faculté de déléguer un magistrat pour aller l'entendre (1). Or, dans ce cas, *l'accusé* comme *la partie civile* doivent être avisés, *à peine de nullité*, de cette mesure ; de façon à pouvoir assister ou se faire représenter à cette audition.

Reste maintenant à concentrer plus spécialement notre attention sur l'intervention de la *partie civile* dans les débats criminels, et à relever les prescriptions légales qui sont à signaler quant à ce.

Dans les 164 articles qui embrassent, dans notre code d'instruction criminelle, toute la procédure relative à l'examen du jugement ou à l'exécution des procès qui doivent être soumis au jury, 10 sont relatifs plus spécialement à la *partie civile*. Il en résulte que celle-ci a, dans cette fraction de notre loi, un rôle marqué. Elle peut notamment : présenter des mémoires à la chambre d'accusation ; faire citer des té-

(1) Code de procéd. pén. Art. 294. — Nous reviendrons plus loin sur ces prescriptions.

moins devant la cour d'assises ; les faire interroger par l'organe du président ; prendre des réquisitions, si ces dispositions sont arguées de faux ; demander, dans ce cas, le renvoi de l'affaire ; exposer ses griefs au cours de la discussion, après le procureur général ; intervenir — nous venons de le voir — avant les débats ou au cours de ceux-ci, à la condition que ce soit tout au moins avant le jugement de l'affaire ; se pourvoir enfin en cassation contre l'arrêt, quant aux dispositions relatives à ses intérêts civils. On le voit ces derniers sont donc suffisamment sauvegardés (1).

La loi italienne cependant, en consacrant les mêmes droits, les affirmera plus énergiquement.

On le constate dès le premier article du titre III du code de procédure pénale qui a trait à cette question. Cet article 422 contient une première disposition essentielle que nous n'avons pas : le procureur général qui demande le renvoi d'un accusé en cour d'assises, doit faire notifier, à la *partie civile* comme à l'*accusé*, « un extrait analytique de son réquisitoire contenant » le résumé des moyens et les articles de lois visés ».

Cela fait, les pièces de la procédure seront déposées pendant huit jours au greffe de la cour d'assises, où la *partie civile* également aura la faculté d'en prendre connaissance, pour adresser tel mémoire qu'elle jugera opportun, à la chambre des mises en accusation appelée à en connaître (2).

Ce n'est pas tout encore ! La procédure suivant son cours, l'accusé est renvoyé devant le jury ;

(1) Ce sont les art. 222, 223, 315, 319, 330, 331, 335, 359, 368 et 373 de notre code d'ins. crim. où se trouvent développées les règles que nous venons de résumer.

(2) — Code de procéd. pén. art. 423.

le dossier le concernant retournera alors de nouveau au greffe de la cour d'assises. Mais, cette fois, ce sera *par huissier* que la *partie civile* va être avertie de la faculté qu'elle a d'en prendre connaissance, afin de se pourvoir contre l'arrêt, si elle estime qu'il a violé les règles de sa compétence (1).

De telles règles devraient se trouver en toutes lettres dans nos codes.

Nous voici enfin à la troisième de nos questions, qui a trait au rôle de la *partie civile* en dehors de l'audience, c'est-à-dire dans les procédures qui précèdent et qui suivent les débats auxquels elles sont liées, et dans les procédures qui sont distinctes des débats eux-mêmes.

La première partie de ce sujet a déjà été traitée, quand nous avons suivi la *partie civile* avant l'audience, et dans l'information judiciaire préalable. Nous n'avons plus à y revenir.

La dernière partie peut, elle aussi, s'élucider d'un mot. Les procédures dont il s'agit — distinctes des débats et ayant un caractère spécial — sont *l'inscription en faux, le règlement de juges, le renvoi pour suspicion légitime*. Or, les règles qui visent la *partie civile* sont quant à ce — à peu de choses près — les mêmes en Italie qu'en France (2). Rien, dès lors à signaler.

Restera donc les procédures qui sont liées aux dé-

(1) Code de procéd. pén. art. 459.

(2) Consulter à cet effet, pour les comparer, dans le code de procédure pén. ital, les art. 718, 738, 749, 755, 760, 767, 770, et 800. — Et dans notre code d'Inst. Crim. les art. 450, 529, 542.

bats, ou qui les suivent : nous avons nommé *l'appel* et le *recours en cassation.*

Pour ce dernier également, rien d'essentiel à relever comme divergence.

Quant à ce qui regarde l'*appel*, il est un point saillant sur lequel vient se porter d'abord et d'elle-même l'attention.

Que dire du droit d'appel des jugements de simple police pour la partie lésée qui y a pris qualité aux débats?

Si on ouvre notre code d'instruction criminelle, à ses articles 172 et suivants qui règlent cette matière dans nos lois, on remarque — non sans quelque surprise — qu'ils ne parlent pas de la *partie civile*.

C'est à peine si, dans les articles 175 et 177, on mentionne le droit *des parties* pour faire entendre leurs témoins aux débats, ou se pourvoir en cassation, s'il y échet, contre le jugement intervenu.

Mais de quelles *parties* entend-on bien parler ici ? Notre loi ne le dira pas et ce vague — on le comprend — va porter ses fruits dans la doctrine et la jurisprudence relatives à cette question, qui n'est pas élucidée actuellement.

D'après une opinion juridique, la faculté d'appeler d'un jugement de simple police *n'appartient jamais à la partie civile* (1), à l'égard de laquelle dès lors la décision du tribunal de simple police est en dernier ressort (2). Si bien, qu'elle ne peut même pas former appel incident, sur l'appel principal de l'accusé (3).

(1) Cass. 10 avril 1812 (Monstery) : J. P. — 20 fév. 1823 (Bouviel) : J. P. — Cass. 11 sept. 1818. J. p. T. XIV, p. 1028. — Sic, Carnot, *Inst. crim. sur l'article 172.* — Contrâ, Legraverend, *Légis. crim.* T. 2, p. 350.

(2) Cass. 20 nov. 1846 (Jean Bimat) : J. p.

(3) Cass. 24 juillet 1818.

Cette règle si étrange — on peut lui donner ce mot — est toute entière appuyée sur les termes employés par notre loi (1) ; qui n'accorde le droit d'appeler des jugements de simple police qu'aux seules personnes contre lesquelles ces jugements ont prononcé soit un emprisonnement, soit une amende, soit les restitutions ou autres réparations civiles excédant la somme de cinq francs. Il y a cependant — d'après ces principes — une exception : lorsque la *partie civile* a été condamnée en simple police à des dommages-intérêts, en vertu de l'article 161 du code d'instruction criminelle, « pour son action téméraire » envers le prévenu ». Alors elle a le droit d'appel (2). C'était le moins — convenons-en — qu'on pouvait faire pour elle. Mais — on le remarquera — il faut que *personnellement* la *partie civile* ait été *condamnée*. Que si elle n'est que *déboutée* de sa demande, son appel sera irrecevable (3).

D'ailleurs, en vertu du même article 172 et des mêmes règles que nous venons de citer, le droit d'appel des jugements de simple police n'appartient même pas, en France, au ministère public (4). La partie plaignante n'est donc point en droit de récriminer.

De tels principes n'étaient pas faits à coup sûr pour

(1) Art. 172 code d'Inst. crim.

(2) Cass. 6 fév. 1849—sic, Faustin Hélie, *Inst. crim.* T. 6, n° 2736, p. 420 et 421 ; et *Prat. crim.* T. 1, p. 182, n° 372.

(3) Sic, Faustin Hélie, *Inst. crim.* T. 6, n° 3736, p. 422 et 423.

(4) Cass. 29 mars 1812 ; — 26 mars 1813 ; — 24 juillet 1818 ; — 28 août 1823 ; — 9 sept. 1825 ; — 2 déc. 1825 ; — 24 fév. 1827 ; — 10 juil. 1829 ; — 20 nov. 1846 ; — 10 fév. 1848 ; — 7 mai 1869. — B. cr. — Sic, Faustin, Hélie, *Inst. crim.* T. 6, n° 2736, p. 422 qui est très affirmatif et Bourguignon, *Inst. crim. sur l'art. 172.* — Contrà, Legraverend, *Légis. crim.* T. 2, p. 331.

tenter le législateur italien. Ne lui en faisons point un grief.

Ce législateur a dû vainement se demander pourquoi en *simple police* nos lois octroyent à l'accusé des faveurs spéciales. Pourquoi la *partie publique*, la *partie civile* et *cet accusé* n'y ont pas des droits similaires à ceux que les mêmes lois leur concèdent devant les autres juridictions pénales. La question ainsi posée, comme une réponse satisfaisante était — et pour cause — introuvable, l'article 355 du code de procédure pénale italienne a voulu rester logique. Aussi a-t-il formellement concédé au ministère public et à la *partie civile* le droit d'appeler du jugement rendu par le préteur en simple police.

Ne s'en tenant pas là, ce même code précise ensuite et au sujet de cette juridiction spéciale adoptera — toujours s'inspirant de la procédure civile — la même procédure que pour les autres juridictions ordinaires (1).

C'est pourquoi ce code édictera qu'en matière de simple police encore, les motifs d'appel exposés par le ministère public — en cas d'appel de ce dernier — seront énoncés dans un réquisitoire *écrit* qui devra être communiqué à la *partie civile*, et notification lui en sera faite par le procureur du Roi, afin de la mettre en mesure d'intervenir aux débats. De plus, l'ordonnance de citation devra également l'avertir du droit qu'elle a de prendre communication au greffe de toutes les pièces du procès (2).

Il y a loin, on le voit, de cette netteté dans les

(1) C. de procéd. pén. art 356.

(2) Code de procéd. pén. art. 364.

prescriptions, à la confusion peu enviable de notre loi sur cette question, qui reste la dernière de celles ayant plus spécialement trait à la *partie civile*, avec laquelle nous en aurons fini désormais.

XII.

En reprenant notre étude du code italien là où nous l'avons laissée, nous relèverons d'abord les énonciations importantes de l'article 121 (chap. V, sect. III) qui prescrivent, dans la constatation du corps de délit tout ce qui peut être relevé tant à la *charge* qu'à la *décharge* de l'inculpé.

Nous reviendrons plus loin sur cette question en parlant de l'interrogatoire des témoins. Nous la réservons donc, pour arriver à la partie du code de procédure pénale qui a trait aux *visites domiciliaires* et *aux perquisitions* (Section V).

Le sujet est important.

L'article 142 contient des dispositions essentielles. D'abord, par les premières qui sont, comme toujours, empruntées à la procédure civile, le magistrat instructeur italien, en poursuivant les perquisitions qu'il juge opportunes, peut s'introduire dans le domicile, mais seulement à certaines heures déterminées (1).

Nous allons revenir sur la portée de ces dispositions. Disons seulement à ce propos qu'en les combinant

(1) Les voici : Du 1er octobre au 31 mars, de cinq heures du soir à sept heures du matin ; du 1er avril au 30 septembre, de huit heures du soir à cinq heures du matin. — Comp. avec les dispositions de l'art. 1037 de notre code de procéd. civile rappelé, ci-après, p. 91, n. (4).

avec celle du code pénal italien (1), on arrive à définir et à préciser ce qui constitue la *nuit légale*. De la sorte cesse tout au moins, en Italie, la controverse qui s'est établie dans notre doctrine et notre jurisprudence, sur cette question si simple et si inoffensive en apparence : *en droit, qu'est-ce donc que la nuit ?* (2)

Répondre d'une façon précise serait chose essentielle, car nous touchons ici à la question si grave de *l'inviolabilité du domicile* (3).

Mais comment arriver à cette précision quand on se trouve — ainsi que nous le constatons dans la doctrine de nos jurisconsultes, ou dans notre jurisprudence pénale — devant *cinq* opinions, ou *cinq* définitions différentes ; sans parler des succedanées ?

Passons-les rapidement en revue. Mais avant remarquons — bien que la chose puisse continuer à paraître étrange — que quatre de ces opinions donnent à la *nuit*, dans notre droit pénal, une définition toute autre que celle que lui donne notre droit civil (4).

D'où la conséquence qu'il y a, en France, deux

(1) Code pén. ital. art. 613. — On entend par *nuit* l'espace de temps qui commence une heure après le coucher du soleil et finit une heure avant son lever.

(2) — Si nous venons d'appeler la *nuit* dont parlent les codes, nuit *légale*, c'est qu'on ne saurait la confondre avec la nuit *réelle* telle que l'entend le vulgaire.

Cela semble peu croyable à première vue et cependant nous allons bientôt reconnaître que cette distinction n'a rien de subtil, ni d'inexact.

(3) Nous développerons cette question quelques pages plus loin.

(4) — Des prescriptions de l'art. 1037 de notre code de procédure civile il appert « que la *nuit* est censée commencer, du 1er octobre au 31 mars, à six heures de l'après midi, et durer jusqu'à huit heures du matin. Elle est censée commencer du 1er avril au 30 septembre à neuf heures du soir, et durer jusqu'à quatre heures du matin. »

sortes de *nuits légales* ! C'est trop de moitié !

Sans insister autrement, arrivons aux définitions diverses dont nous venons de parler.

En premier lieu, la cour suprême dira d'une façon constante qu'on appelle *la nuit* « l'intervalle de temps » qui s'écoule entre le coucher et le lever du soleil » (1). De fait — résultat également peu ordinaire — voici l'aurore et le crépuscule du soir supprimés par cette doctrine. Si bien que quelques instants avant le coucher du soleil, comme peu d'instants avant son lever, alors qu'il est *grand jour* dans la nature, notre loi dira cependant qu'il *est nuit !* (2)

Une autre doctrine — celle la plus conforme aux règles de la cosmographie, plus poétique mais moins juridique — fait au contraire commencer *la nuit* « avec » le crépuscule du soir et la voit expirer quand » l'aurore commence à naître » (3).

Voici les troisième et quatrième opinions ; elles appartiennent au même auteur. Un de nos criminalistes estimés, M. Carnot, enseigne dans une partie de son

(1) — Cass. 12 fév. 1813 (Antoine) ; 23 juillet 1813 (Kruisberger) ; — 4 juillet 1823 (Madoux) ; 15 avril 1825 (Gentil) : J. p. — 11 mars 1830 ; 29 mars 1860 (Paillé) ; 20 fév. 1862 (Fengas) ; 20 mars 1863 (Guigneu) — B. cr. — Sic, Bourguignon, *Sur l'art. 381 du code pénal.*

(2) — Cass. 12 février 1813 (Antoine) ; — Cass. 29 mars 1860 (Paillé) — B. cr. — La même originalité peut également se relever dans l'art. 1037 du code de proc. civ. que nous venons de reproduire ci-dessus.

(3) — Nîmes, 7 mars 1829 (Négis) : J. p. — Lyon, 24 janvier 1861, (Garel) : J. p. — Chauveau et Hélie, *Code pén.* T. V, p. 167. — *Sic :* A. Morin, *Rép. Crim.* T II. p. 247. — Cet auteur cependant se tire de qualité en éludant la question de la façon la plus ingénieuse — mais c'est tout. — « On peut, dit-il, procéder à une visite » domiciliaire pendant le jour. Si c'est pendant la *nuit*, il faut attendre le point du jour pour s'exécuter » (Vº *Inst. crim.* Nº 15).

ouvrage que *la nuit*, en droit pénal, doit être la même qu'en droit civil (1). En quoi il est absolument logique. Mais revenant à d'autres idées — on se demande vainement pourquoi — il estimera, plus loin, que « la » nuit n'est censée commencée réellement dans cha- » que localité, qu'à l'heure où les habitants du lieu » sont *dans l'usage* de rentrer dans leur habitation » pour s'y livrer au repos » (2).

Cette définition — elle aussi — est fort peu pratique.

Enfin, comme cinquième définition — celle-là tout au moins exactement légale, — certains de nos criminalistes les plus distingués adoptent purement et simplement, en droit pénal, la définition de l'article 1037 de notre code de procédure civil (3).

Par ce qui précède, on voit que le législateur italien a été bien inspiré en écartant de sa loi pénale les divergences d'appréciations que nous venons de relever.

Ainsi fait le code portugais (4).

De son côté, et avec son esprit toujours précis, le code allemand fixe à la *nuit* des limites exactes et déterminées qui — observation au moins originale par ses conséquences — ne sont ni les limites établies par

(1) — Carnot, *Comm. du cod. pén.* T, 1. p. 478. N°111.

(2) — Carnot, *Comm. du cod. pén. sur l'art. 381.* — T. II, p. 228.

(3) — Sic : A. Blanche, *Th. prat. sur le code pénal*, T. 3. N. 450. — Faustin Hélie, *Inst. crim.* T. IV. N° 1812, p. 403. —L'éminent auteur avait, on l'a vu plus haut, donné dans son traité du code pénal, (T. V. p. 167) une autre définition. — Massabiau, *Man. du Minis. public.* T. 2. N° 1578. — C'est d'ailleurs ainsi que l'ont entendu *le décret du 4 août 1806, art. 1*er ; *l'Ordon. du 20 oct. 1820, art. 181 et le Décret du 1*er *Mars 1854, art. 291.*

(4) — Processo criminal, titulo 5o, § 34 (*Corpos de delicto*).

la loi italienne, ni celles données par la loi française (1)!

En continuant la lecture du même article 142 du code de procédure pénale italienne, nous observerons qu'il autorise le magistrat instructeur à pénétrer même au milieu de la *nuit* (telle qu'elle est désormais précisée) dans le domicile d'un citoyen, s'il estime que pour la recherche des preuves il y a péril imminent dans le retard (2). De fait, cette latitude — dont les magistrats italiens n'usent évidemment qu'avec une excessive réserve — peut offrir des inconvénients, en laissant une latitude trop complète.

Notre loi française a mieux compris, ce nous semble — et dès longtemps — l'inviolabilité du domicile.

A l'exemple des anciens législateurs (3), et par cinq fois, nos lois ont interdit aux magistrats de pénétrer *pendant la nuit* dans le domicile d'un citoyen (4).

Notre jurisprudence et notre doctrine sont unanimes à approuver ces prescriptions (5) ; ne faisant ex-

(1) Straßprozeßordnung : « Le temps de nuit comprend, dans la période du 1er avril jusqu'au 30 septembre : de neuf heures du soir à quatre heures du matin ; du 1er octobre au 31 mars : de neuf heures du soir à six heures du matin. » (Erſter Abſchnitt. §§ 104). — On remarquera que, dans ces limites, il est toujours certain que, sauf de très rares exceptions, la nuit sera toujours *absolument close*. On ne peut en dire autant des prescriptions des diverses autres lois, y compris la nôtre.

(2) Comparer les dispositions analogues du § 194 du même code avec celles du § 142.

(3) — Ciceron — *Pro domo*. c. 41.

(4) Loi du 5 fruct. an II, art. 359 ; loi du 28 germ. an VI, art. 131 ; loi du 22 frim. an VIII, art. 76 ; — Décret du 4 août 1806 ; — Code de Proc. civ. art 1036.

(5) — Sic : Mangin, *Act. publ.* N° 221 ; — Legraverend, *Législ. crim.* p. 239 ; — Bourguignon, *Sur l'art 36*. C. *Inst. crim* ; — Faustin Hélie, *Inst. crim. T. 3.* p. 497 ; — Carnot, *Cod. pénal.*, T. 1, p. 478.

ception que pour les cas d'*incendie*, d'*inondation*, de *réclamation venant* de *l'intérieur* (1) ; ou pour la recherche des conscrits *réfractaires* (2).

On peut également pénétrer pendant la nuit dans les *maisons ouvertes au public* (3) et enfin dans *les lieux de débauche* et les *maisons de jeu* (4).

Pour compléter cette étude par l'examen des codes d'autres nations, nous dirons qu'ils sont unanimes pour proclamer, eux aussi, *l'inviolabilité du domicile*. Quant à ce qui est des exceptions à cette règle, nous voyons des principes exactement identiques à ceux de nos lois françaises consacrés par le code pénal fédéral Suisse (5).

Tandis que les prescriptions de la loi italienne et la faculté qu'elle laisse au magistrat instructeur de pénétrer, même *de nuit*, dans le domicile des citoyens, sont adoptées notamment par les codes de procédure d'Allemagne (6), d'Autriche (7), du canton de Neuchatel (8) du canton de Vaud (9).

Pour l'Espagne, qui traite cette grave question de

(1) Voir, quant à ce, les injonctions spéciales à *la gendarmerie*, dans l'art. 129 de la loi du 28 germinal au VI.

(2) Décret du 4 août 1806. —Dans ce dernier cas, les gendarmes, quand ils doivent pénétrer dans les maisons privées, doivent être assistés du maire, de l'adjoint ou du commissaire de police.

(3) Loi du 22 juillet 1791; tit. I, art 8, 9 et 10 ; — Décret du 27 septembre 1792.

(4) Décret du 24 sept. 1792.

(5) *Loi fédérale sur la liberté individuelle ou l'inviolabilité du domicile*, (23 avril 1843) art. 13.

(6) Straßprozeßordnung, § 104. — (1re partie).

(7) Straßprozeßordnung, §§ 139 et suiv.

(8) Procéd. pén. de Neuchatel, chap. X, art. 107 qui autorise la visite domiciliaire de nuit en cas de *seule urgence*.

(9) Procéd. pén. de Vaud, chap. X art. 123 (mêmes observations que pour le code de Neuchatel).

la visite domiciliaire avec un soin infini (1). Si elle estime que, dans ces cas fort restreints, on peut pénétrer *la nuit* dans le domicile d'un espagnol (2), elle donne cependant la mesure de sa pensée en ordonnant au magistrat, qui opérera des perquisitions pendant la journée, d'avoir à s'arrêter *dès que la nuit est venue*, si l'inculpé n'autorise pas la suite des opérations judiciaires (3). Nous n'osons pas aller jusque-là en France (4).

Enfin, en ce qui touche le Portugal, nous voyons sa loi pénale être ici ce que nous la retrouverons toujours : inflexible pour tout ce qui vise la dignité du citoyen même coupable, ou tout ce qui touche à l'inviolabilité de son foyer domestique. Cette loi — comme règle générale — n'admet donc *jamais* les visites domiciliaires *de nuit* faites par le juge (5).

XIII.

Dans la section V qui est consacrée aux *expertises* en matière pénale — en outre de la remarque relative au soin très grand qu'apporte le législateur italien à s'occuper des moindres détails de cette partie de son œuvre — il est certains points de celle-ci qui sont plus particulièrement à observer.

(1) Enjuici. crim. Titulo X : *De la entrada y registro en lugar cerrato*, etc. : de l'art 428 à l'art. 459. — (*Trad. de l'aut.*).

(2) Art. 432.

(3) Art. 451.

(4) Faustin Hélie. *Inst. crim.* T. 4, p. 402 ; et *Prat. crim.* T. 1, nº 177. — Bourguignon. *Sur l'art. 36 du cod. d'Inst. crim.* — Ces savants auteurs enseignent que les visites domiciliaires commencées *pendant le jour* peuvent être continuées pendant *la nuit*.

(5) Processo crim. Titulo 5c, *Corpos de delicto*, § 34. — (*Trad. de l'aut.*)

Nous verrons plus loin, en parlant des témoins, quelles sont les capacités voulues pour être expert ou témoin. Pour le moment nous nous bornerons à l'examen de certains principes généraux sur cette question.

Ceux qui ont la pratique des procédures pénales connaissent, par expérience, le rôle qu'y jouent toujours les experts lorsqu'ils sont appelés à y figurer. Rôle important s'il en fut, puisque sur l'opinion de « ces hommes de l'art » s'appuyeront le plus souvent les décisions prises contre l'inculpé, ou en sa faveur. Il semblait dès lors rationnel que notre loi française devait prendre souci de bien préciser ce rôle et d'en marquer les moindres détails. Certes il en valait la peine.

Cependant c'est tout au plus si dans le chapitre relatif aux attributions du procureur de la République en cas de flagrant délit, nous trouvons, dans notre code d'instruction criminelle, deux articles spéciaux — les articles 43 et 44 — qui aient trait *aux expertises en matière pénale*.

On comprend difficilement cette sobriété de langage sur un aussi grave sujet. C'est pourquoi, peu des législations modernes l'ont imitée (1).

Nous dira-t-on que la doctrine et la jurisprudence viennent comme toujours au secours de la loi ? Nous le reconnaîtrons volontiers, si on le désire.

Ajouterait-on que les magistrats, quand besoin est,

(1) Le code de procédure pénale Autrichienne consacre à cette partie de la procédure tout son chapitre XI (§. 116 à 139) ; Le code de procédure pénale Allemande : tout son chapitre VII (§§. 72 à 94) ; le code de procédure criminelle Espagnole : tout son titre VIII (art. 352 à 382) ; le code de procédure pénale du canton de Neuchatel : son chapitre XII (art. 117 à 132) ; celui du canton de Vaud : son chapitre XII (art. 134 à 144).

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE IMPRIMÉS R F

prennent toujours sur eux de recourir aux lumières des spécialistes ? Nous en conviendrons encore avec empressement. Mais tout cela ne suppléera jamais aux instructions formelles de la loi.

En veut-on une preuve dans notre code lui-même? On la trouvera dans la formalité *du serment* des experts appelés à coopérer à une procédure pénale.

Quoi qu'en puissent penser et dire les frondeurs, ou les sceptiques, le *serment* préalable — nous le répéterons sans crainte plus loin — engage toujours, selon nous, la conscience de l'honnête homme appelé à donner son avis comme expert. Toujours dès lors on doit l'exiger en justice.

Mais sera-ce à *peine de nullité* ou *non* de l'expertise ? Notre article 44 est muet sur ce point essentiel. C'est donc en dehors de lui qu'il nous faudra chercher une réponse catégorique.

Comme on le constatera une fois de plus ; comme on le constatera trop souvent; notre loi civile et notre loi pénale n'ont pas les mêmes prescriptions en matière *de serment* déféré aux experts.

La première exige toujours *le serment* préalable à *peine de nullité* de l'expertise (1), à moins — en matière commerciale — que l'expert soit déjà assermenté pour le genre d'opérations qu'on lui confie (2) ; ou à moins encore que les parties aient expressément dispensé l'expert *du serment* (3).

(1) Sic, Bioche V° *Expertise* Nos 102 et suiv. ; — Dalloz, *Juris. gén.* V° *Expertise* N° 162 et suiv. ; — Bourges, 13 juin 1820 (Fillonière : J. P. 63, V°) ; — Cass. 9 mars 1831 ; (D. 31. 86).

(2) Rennes, 17 août 1812.

(3) Bioche, *V° déjà cité* ; — Florence, 23 juin 1810 : J. P. — Cass. 21 juin 1830 (D. 30, 376).

Ces règles sont parfaitement claires et précises. Malheureusement, ici encore, elles seront spéciales à notre loi civile et inapplicables à notre droit pénal (1).

D'où nos auteurs et notre jurisprudence estiment que, là, parfois *le serment* des experts n'est même pas nécessaire : pour une œuvre matérielle surtout (2). Qu'en tous cas *ce serment* n'est exigé *à peine de nullité* qu'aux débats des affaires de simple police, correctionnelles ou d'assises ; alors que les experts ont été mandés pour y faire des constatations (3). Et encore, dans les affaires d'assises, faut-il bien distinguer si l'expert a été *cité* ou s'il a été *appelé par arrêt de la cour* (4) : auxquels cas *le serment* est d'obligation. Ou, au contraire, s'il a été *appelé en vertu du pouvoir discrétionnaire du président* : dans cette dernière hypothèse également l'expert *ne doit pas prêter serment* (5).

On ne saurait s'expliquer — ainsi que nous aurons

(1) Cass. 24 avril 1843 (Bacr.) : B. Cr.

(2) Sic. Faust. Hélie, *Inst. crim.* T. 7. p. 665 ; — Cass. 18 avr. 1833 (Léopold) ; — Cass. 29 mai 1837 (Denis et Robert) ; — Cass. 30 avr. 1850 (Lartigue) ; — par analogie, Cass. 8 août 1843 (El. Haoussin). — B. cr.

(3) Cass. 27 décem. 1834 (Jacquet) ; — 9 mai 1844 (Forneret) ; — Cass. 17 février 1848 (Jacquemont) ; — Cass. 24 juin 1823 (Forès) ; — Cass. 13 juin 1835 (Pallas) ; — B. Cr. — Voir dans ce sens, Faustin-Hélie, *Inst. crim.* T. III, No 1889 et suiv.

(4) Pour ce second cas, voir à la page 664, Faustin Hélie, *Inst. crim.* T. VII, No 3553 *et les arrêts qu'il cite à la note* (3).

(5) Cass. 2 avril 1831 (David) ; — 26 janv. 1833 (Rivière) ; — 29 mai 1840 (Lhérèse) ; — 19 nov. 1841 (Tricot) ; — 3 oct. 1844 (Roche : — J. p. — 18 mai 1849 Martin) ; — 1er mars 1855 (Vaussy) — B. Cr. — Sic Carnot. 269 et Bourguignon, *Sur l'art. 317. Inst. crim.* — Contrà : dans ce cas les experts *peuvent* prêter serment : Cass. 8 août 1873 (El Haoussin) : B. Cr. — F. Hélie, *Prat crim.* T. 1, no 791 et les arrêts cités. — Nous reviendrons plus loin sur les déclarations des experts ou des témoins dans cette hypothèse spéciale.

occasion de le redire — cette dernière distinction. Elle n'est en rien justifiée par la considération trop subtile, qu'alors l'expert ne donne que de *simples renseignements* (1); car là son avis peut avoir, même dans ce cas, une influence importante, décisive même sur le résultat final.

En somme, au cours de cette première phase de l'information dans les procédures pénales, si grave par ses conséquences; alors que d'une expertise peuvent dépendre le sort d'un homme, sa liberté, sa considération, son avenir peut-être; notre loi n'exigera pas, à *peine de nullité*, la formalité essentielle *du serment* des experts commis (2), comme elle l'exige en règle générale — nous venons de le voir — au cours des débats qui suivront cette information.

Convenons qu'une telle distinction entre les deux expertises n'a aucune raison légale d'être; et avouons que la loi pénale italienne procède d'une façon bien plus logique, en décidant par son article 154, qu'à défaut de prestation de serment *toute expertise* sera *nulle* (3).

Autre observation sur la même matière.

L'expert qui refuse la mission à lui confiée par le magistrat, est-il ou non, en France, passible d'une peine? La question est douteuse.

On a voulu quelquefois la résoudre par les dispositions de l'article 80 de notre code d'instruction crimi-

(1) Faustin Hélie, *Inst. crim.* T. VII, no 3552.

(2) Cass. 30 janv. 1818 (Lépine) : I. p.— Mangin, *Act. publ.* no 229 — Mais alors l'expertise ne vaut que comme simple renseignement. Faustin Hélie, *Inst. crim.* T. 4 p. 530.

(3) Nous reviendrons également plus loin sur la question du *serment*, en général, tel qu'il est apprécié par la loi italienne.

nelle (1), qui veut « que toute personne citée pour » être entendue en témoignage soit tenue de compa- » raître et de satisfaire à la citation ». Mais il suffit de lire cet article pour reconnaître qu'il ne vise que les *seuls témoins*. Or un expert ne saurait être assimilé à un témoin. Le concours de ce dernier est absolument obligatoire, alors que — tout au contraire, en thèse générale encore — celui de l'expert peut rester absolument libre; nous allons le remarquer (2).

Il faut donc chercher ailleurs, pour savoir s'il y a une répression permise, en France, contre l'expert récalcitrant et quelle sera cette répression.

Un arrêt décide qu'en cas de refus, l'expert sera passible — comme toute personne qui, le pouvant, aura refusé de prêter le service dont il était requis par justice — de la minime peine que prononce l'article 475, § 12 de notre code pénal (3). Mais certains auteurs et des plus estimés sont contraires à cette théorie (4). De telle sorte que, grâce au silence de nos lois, on peut juridiquement soutenir qu'un spécialiste dont le concours serait peut-être précieux, sinon indispensable à la découverte de la vérité judi-

(1) Cet article porte en substance que *toute personne, citée pour être entendue en témoignage est tenue* de *comparaître, à peine d'une amende qui peut être portée à 100 fr.; et sous peine également d'y être contrainte par corps.*

(2) J. crim. art. 859. — Sic : Chauveau et Hélie, *Théorie du Code pénal*, T. IV. p. 424 — Duverger, *Man. du Juge d'inst.* T. II, no 149 — Trébuchet, *Jurisp. de la médecine*, p. 2 — Devergie, T. 1er, p. 2.

(3) La peine est de *six* francs à *dix* francs d'amende ! — Cass. 6 août 1836 (Ramond-Bordes) : J. Cr. — A. Morin. *Rép. de droit. crim.* V° *Expertise*, p. 57 et 58.

(4) Chauveau et Hélie, *Code pénal* T. 6, p. 422, — F. Hélie, *Inst. Crim.* T. 4, p. 532, n° 1895, — Mangin, *Act. publ.* no 86. — Briant et Chaudé, *Manuel de médecine légale*, p. 17 et suiv.

ciaire, toujours si fragile, aura *pleine liberté* pour refuser ce concours.

Nous voulons bien convenir que ce cas est rare, mais il peut se présenter et cela suffit.

La loi italienne prévient un aussi déplorable état de choses.

Dans une juste sévérité, elle frappe d'une *multe* qui peut aller jusqu'à *cent francs*; et même, selon le cas, punit de la *suspension de l'exercice de l'industrie et de la profession*, tout expert qui, sans de justes motifs, refuse son concours à la justice (1).

Nous devons, sans hésiter, adopter une telle manière de voir.

Tous les citoyens se doivent — on ne saurait trop le redire — à l'œuvre commune de la vérité judiciaire; et ceux-là sont gravement coupables qui s'abstiennent sans de très légitimes motifs pleinement justifiés.

Il est bon que la loi elle-même ne se lasse pas de le répéter aux apathiques ou aux négligents, comme aux mals intentionnés. La nôtre le doit d'autant mieux, qu'en cela — une fois de plus — elle se mettra à l'unisson des lois pénales étrangères.

Celles-ci, en effet — de même qu'en Italie, — frappent de diverses peines les experts qui, sans cause parfaitement motivée, refusent leurs concours à la justice, lorsqu'ils en sont légalement requis. Il n'est pas superflu de le relever à l'appui de notre opinion.

Ainsi de l'Allemagne (2), et de l'Autriche (3) — dont

(1) Code de procéd. pén. art. 159 et code pénal art. 307.

(2) L'expert récalcitrant est puni d'une amende de 300 *marks* (*) qui, en cas de récidive, peut être portée à 600 marks. (Straßprozeßordnung. § 77).

(*) Le *Mark* allemand équivaut au *Shilling* anglais, soit 1 fr. 25 de notre monnaie

on remarquera, en cette matière, l'extrême sévérité — ainsi encore de l'Espagne (1), de la Hollande (2), du Portugal (3) et de la Suisse (4).

Un dernier mot au sujet des expertises.

On connaît, dans l'époque moderne surtout, l'importance qu'a pris au milieu de l'information judiciaire la *médecine légale*, dont une chaire a été même spécialement créée dans chaque faculté de médecine (5).

(3 *de la page précéd.*) L'expert qui n'obéit pas à la citation, ou qui refuse de prêter serment, encourt une amende de 500 *florins* (*) prononcée par le juge d'instruction (Straßprozeß-ordnung § 119).

(1) Tout expert qui refuse volontairement de comparaitre encourt une amende de 150 à 1500 *pesetas* (**) (Enjuiciam. Crim. Art. 312, à la note). Les experts d'ailleurs ne peuvent être moins de *deux* (art. 326 du même code).

(2) L'amende contre les experts récalcitrants est de 50 *florins*. (Code de procéd. pénale art. 51.)

(3) L'expert qui refuse son concours sans motif légitime, encourt une amende de 20 à 200000 reis (***). (Processo. Crim. § 40).

(4) L'expert qui refuse son concours sans excuse suffisante est condamné, séance tenante, à une amende de 100 fr. au plus et en cas de récidive à 2 jours de prison au plus, s'il est condamné par un juge d'instruction, et à vingt jours, si c'est par un tribunal ou une cour. (Code de procéd. pénale fédéral, art. 189.)

(5) Nul, de ceux qui s'occupent assidûment de législation criminelle, n'a pu ignorer les brillantes leçons de *médecine légale*, professées à Paris, par feu M. le Dr Tardieu. Elles l'étaient à ce point de passionner à l'envi les étudiants qui avaient la bonne fortune de se faire inscrire au cours de l'illustre maître. Aujourd'hui c'est l'éminent professeur M. le Dr Brouardel qui a succédé à M. Tardieu. Lui aussi tient à la *Morgue* une clinique du plus haut intérêt. Ses savantes leçons sont également fort courues.

(*) Le florin vaut en France, 2 fr. 50.

(**) La *peseta* espagnole équivaut au *franc*.

(***) Il faut *neuf reis* portugais pour faire *cinq centimes* de notre monnaie française.

Or, l'expert médecin a, maintes fois, une mission des plus délicates ; d'autant, que les résultats peuvent en être plus ardemment discutés comme tout ce qui touche à la science. Dans ces conditions et pour se garder au besoin contre les tendances de ceux des médecins légistes déjà anciens dans la pratique, tendances qui alors les porte, le plus souvent, à chercher *d'abord le fait coupable*, il est bon d'exiger, dans chaque affaire importante ou délicate, les constatations de plusieurs experts.

Cela ne se pratique malheureusement pas toujours en France ; et c'est ce que le code de procédure pénale italienne a eu le bon esprit d'édicter formellement dans son article 152, §. 1[er] (1).

XIV.

La section VI du même code qui s'offre maintenant à notre examen, nous présente à son début une disposition courte, il est vrai, par ses termes, mais grande par sa portée en fait, comme en droit. « Le » juge d'instruction, dit son article 161, devra recher- » cher les preuves tant à *charge* qu'à *décharge*. » Ces prescriptions, il convient de les compléter, en les rapprochant de cet article 121 dont nous parlions plus haut, qui, elles aussi, exigent qu'on fasse les consta-

(1) — La loi Espagnole et la loi Portugaise veulent que quand un expert procède *seul*, il soit assisté par deux témoins ayant prêté serment préalable. (Enjuici. crim. art. 355. — Proc. crim. §. 39). — Le code espagnol, on doit le noter, exige même, en règle générale, la présence de *deux* experts : art. 326). — Une décis. min. française du 30 août 1832, (Gillet. T. 1. p. 475) enjoint aux magistrats d'assister toujours aux expertises. Mais ces instructions ne sont pas suivies régulièrement.

tations *défavorables*, comme celles qui sont *en faveur* de l'inculpé. Ainsi comprise, cette théorie légale — que beaucoup d'autres nations savent imiter — est digne de remarque autant que d'approbation. On ne la trouvera pas dans nos codes aussi nettement exprimée ; si tant y est qu'elle s'y trouve, même par équivalents (1).

A tout prendre, quelle est en effet la nature — nous dirons mieux — la tendance de nos informations judiciaires pénales en France ?

Délicate et grosse question s'il en fut, que celle ainsi soulevée par ces deux lignes de l'article 161 italien. Il nous faut savoir l'examiner en toute franchise.

Sans doute, il est bon de demander — ainsi que le portaient nos anciennes lois — que l'information soit *prompte, complète, secrète, écrite* (2). Mais pour qu'elle soit complète — dans le véritable sens du mot — il faut avant tout, qu'elle se préoccupe de deux choses essentielles : *la recherche de la vérité* d'abord ; ensuite, et pour la trouver — ici encore — *l'égalité*

(1) Ces mêmes principes sont formellement édictés dans les codes de procédure pénale de beaucoup d'autres nations ; entre autres : l'Autriche (§ 91), l'Allemagne (§§ 188), le canton de Neuchatel (art. 176).

Il n'est pas sans intérêt de remarquer ici, que la loi anglaise pousse le scrupule — seule entre toutes les législations — jusqu'à *défendre* l'interrogatoire de l'accusé ; de sorte que celui-ci ne puisse être amené à se trahir dans ses réponses. Cette pratique est justement critiquée par les jurisconsultes anglais eux-mêmes (Bentham. — *Traité des preuves Judiciaires*, liv. 7. ch. 2).

(2) Ord. du 30 août 1536, art. 21 — Ord. de janvier 1560, art. 83 — et d'août 1599, art. 139. — Des circ. ministérielles plus récentes ont renouvelé ces instructions (circ. min, du 4 frim. an V, 23 flor, an VI, 10 fév. 1819 et 19 mars 1849. Celle-ci plus spéciale à l'inst. des crimes ou délits politiques.) — Massabiau, *Man. du minis. pub*, T. 2, No 1608). — Voir *Rec. off. des cir. min.*

absolue entre la société qui accuse et l'inculpé qui se défend. C'est d'ailleurs ce que certaines nations proclament hautement dans leurs lois pénales.

Toute autre théorie — qu'on veuille bien y réfléchir — conduirait à l'injustice ou à l'iniquité ; et notre code n'a jamais voulu semblables résultats.

L'a-t-il suffisamment exprimé dans l'espèce ? Non ! Il s'y est pris même de telle façon que — sans être un esprit chagrin — on pourrait y voir tout le contraire.

Parlons d'abord de *la direction* qu'il faut savoir donner à l'information, pour arriver à la vérité. Ce qui n'est possible qu'en se préoccupant, avec le même soin, de tout ce qui peut être, à la fois, favorable ou défavorable à l'accusé et à l'accusation.

Or, fouillez nos lois actuelles ; cherchez-y une indication précise donnée au juge instructeur, sur la manière dont il doit remplir sa mission au point de vue des recherches à faire dans le sens spécial de la défense de l'accusé, vous ne la trouverez pas (1). Et cependant ces préceptes ont existé jadis tels que nous venons de les voir proclamés par des législations modernes. (2)

(1) Il appert même des instructions ministérielles, qu'elles s'attachent exclusivement aux précautions à prendre pour relever les preuves *à charge.* (V. notam. *Cir. du 10 fév. 1819.* — Rec. off. T. 1, p. 83).

(2) Ces indications, nous les avons citées plus haut. Nous tenons cependant à démontrer avec quelle clarté, sur ce point si grave, s'exprime le code allemand notamment : « l'instruction ne sera » pas poussée plus loin, dit-il, qu'il ne sera nécessaire pour fon- » der une décision sur le point de savoir s'il faut ouvrir la pro- » cédure principale, ou mettre l'inculpé hors de poursuites. » Aussi les preuves dont la perte est à craindre pour l'audience » publique, ou dont l'acceptation paraît *nécessaire* pour la *dé- » fense* de *l'accusé,* seront-elles réunies dans l'instruction » (Straß- prozeßordnung. — Dritter Abſchnitt. §. 188).

Ils étaient en pratique dès longtemps, car à Rome même, le juge avait déjà mission de rechercher *l'innocence* des inculpés (1). Nos aïeux, en France, ont suivi ces règles : leurs institutions judiciaires en font foi. En ce temps, les magistrats avaient — eux aussi — mission formelle de rechercher la *vérité du fait* et les preuves *tant à charge qu'à décharge* (2), comme ils avaient celle de ne point juger ni condamner l'inculpé sur *ses seuls aveux* (3).

Pour quels motifs ces injonctions formelles si dignes d'être religieusement conservées et transmises, ont-elles disparues de nos codes, alors que tant d'autres qui ne les valent pas sont restées à demeure ?

On ne peut l'expliquer et c'est pourquoi beaucoup de nos criminalistes le déploreront (4)..

Malheureusement, ces regrets exprimés, tous ne seront pas d'un même sentiment sur les conséquences qu'il faut savoir tirer du silence significatif de notre loi actuelle. Silence qui — cette fois également — sera une cause de fâcheuse controverse. Si bien que certains de nos auteurs ont pu aller jusqu'à penser que le juge d'instruction n'était même pas tenu

(1) L. 19. Dig. T, 1 § 27.

(2) Ordon. de Blois de mai 1579, art. 203 ; — ord. de 1679, T. IV, art. 1er — sic : Faustin Hélie, *Inst. crim.* T. IV, N° 1654, où sont cités d'autres auteurs à l'appui de cette appréciation qui est celle que l'éminent criminaliste soutient dans toutes ses œuvres. — Voir *Prat. crim.* T. p. 96 et suiv.

(3) *Nous voulons et est notre intention que chacun pris pour cas de crimes soit ouys en ses bonnes raisons et il en soit fait droit, et si aucune aprise se faisait contre lui, que par cette seule aprise ne soit condamnez, ni jugiez* (Ordon. du 22 mai 1315. art. 13).

(4) Faustin Hélie, *Inst. crim.* T. IV, p. 179. — Jousse, Tr. de l'inst. crim. T. 2, p. 243 — Muyard de Vouglans, *Inst. crim.* p. 452.

d'interroger les témoins sur la seule *moralité du prévenu* (1) ; qu'il lui suffisait d'instruire sur tous les *faits d'excuses* que la loi reconnaît comme tels (2).

Que d'autres jurisconsultes ont pu écrire — se croyant dans la vérité — que la loi du 17 juillet 1858, plus spécialement, a institué le juge d'instruction afin de « rechercher les preuves du délit, ou du crime à » poursuivre et pour ordonner la saisie des objets » délictueux ». Rien autre (3).

Eh bien, cela ne suffit pas !

En effet, lorsque nous verrons une telle mission et dans de semblables conditions, très sagement donnée au procureur de la République par notre loi (4), nous serons les premiers à le comprendre. Nous admettrons même à la rigueur que ce magistrat, en présence d'un fait délictueux précis, se préoccupe moins — dans une procédure en cas de flagrant délit — des *moyens de défense*, surtout si, au début, ces moyens sont encore inconnus, ou ignorés.

(1) Legraverend, *Légis. crim.*, T. 1, p. 256 – Bourguignon, *Juris.* T. 1, p. 180.

(2) Carnot, *Ins. crim. sur l'art.* 71 ; — Mangin, *Act. publ.*, T. 1, p. 25.

(3) Dalloz, V° *Organisation judiciaire*, n° 581 — Voir dans ce sens du reste, les expressions catégoriques mais trop restreintes de l'art. 8 de notre code d'Inst. crim.

Massabiau (*Man. du Min. pub.* T. 2, n° 1607) a mieux défini les fonctions du juge d'instruction, qui doit – d'après cet auteur — dresser les procès-verbaux « de délit, interroger les inculpés, » entendre les témoins, décerner les mandats et faire, en un mot, » tous les actes nécessaires pour parvenir à la découverte de la » vérité et à la punition des coupables ». — Voir également, sur les devoirs du magistrat instructeur, les remarquables préceptes enseignés par F. Hélie (*Inst. crim.* T. 4, n^os^ 164 et suiv.)

(4) Art. 22 et suiv. C. d'inst. crim.

Le magistrat du parquet a, lui, le droit de compter sur une information à venir.

Mais en ce qui concerne le juge instructeur, c'est toute autre chose, et ses devoirs ne sauraient être les mêmes. Ce n'est pas pour rien, que notre loi — et avec raison nous l'avons déjà vu — a voulu lui donner une plus grande importance.

Dès lors, nous aimerions bien mieux que cette même loi — revenant à ses anciens errements — imitât la loi italienne, les autres codes étrangers, et les préceptes de nos jurisconsultes eux-mêmes par nous cités, et exprimât nettement : que le magistrat instructeur est institué *pour rechercher la vérité* dans une procédure pénale, *pour s'efforcer de la trouver par tous les moyens légaux possible*, et pour conduire enfin son information *tant à charge, qu'à décharge* (1).

Telle est la route nettement tracée ; on peut dire même que telle est la vraie route.

La suit-on en France dans la pratique ?

Disons loyalement et franchement que non. Car si dans l'information nous constatons, il est vrai, que nos juges d'instruction se préoccupent toujours, avec soin, des preuves qui peuvent exclure le fait incriminé — telles par exemple que l'*alibi* — nous les voyons également se désintéresser trop souvent, et peut-être trop aisément, des autres preuves *à décharge* accessoires. Nul, de ceux qui vivent au palais, ne saurait nous contredire sérieusement.

Il faut songer à cet état de choses, afin d'y porter remède par des indications légales précises.

---

(1) Art. 84, code de procéd. pén. italien.— Comp. cette définition avec celles des art. 8, 59, 60, et suiv. de notre code d'inst. crim.

Notre première proposition ainsi exposée, nous arrivons à la seconde que nous devons examiner : *l'égalité dans l'information judiciaire.*

Proposition également fort grave, comme tout ce qui tient à l'idée qu'elle voit naître.

De fait, il ne saurait être vain ce mot d'*égalité* dont on abuse trop, sans le comprendre assez. Que la chose en elle-même — ne le sait-on pas ? — soit fort malaisée à atteindre, plus difficile à garder quand on croit la tenir, soit! Mais elle n'en reste pas moins grande et féconde quand on a le bon esprit et la sagesse de la conserver (1).

On devrait le pouvoir toujours ; partout ; au palais autant, sinon plus qu'ailleurs peut-être.

Là — il faut le redire — cette *égalité* absolue de tous les citoyens devant la loi civile ou devant la loi pénale, constitue comme l'essence même de l'existence judiciaire. Elle en est l'âme à proprement parler ; car sans elle, à leur tour, *l'impartialité* et *l'équité* deviennent des noms vides de sens. Il ne peut se trouver un magistrat assez déshérité du ciel pour le méconnaître.

Devant la loi pénale — puisque c'est celle-ci qui nous préoccupe exclusivement à cette heure — comment donc obtenir le résultat cherché ?

Ici encore — pour ne point s'égarer inutilement — notre raisonnement devra se restreindre à l'examen des seules informations préalables. Au milieu d'elles, de quelle *égalité* pourrait-il bien être question, si ce n'est de celle qui exigera que le prévenu, comme

(1) La douce égalité rétablit l'ordre de la nature, forme une instruction pour les uns, une consolation pour les autres, un lien d'amitié pour tous (J-J. Rousseau).

l'accusé tienne de la loi elle-même des moyens de défense aussi *complets* que ceux donnés avec largesse par cette même loi à l'accusation développée contre lui ?

Or, pour mieux remarquer ce que notre législation française moderne concède, en fait *de moyens de défense*, au prévenu, il suffira de nous borner à examiner ce qui peut se passer dans *l'interrogatoire* de ce dernier, qui est — on le sait — une des parties les plus importantes de toute l'instruction.

Dans la situation que nous allons essayer de peindre fidèlement, la théorie veut — il est vrai — que cet interrogatoire soit une mesure d'instruction établie en *faveur* de ce prévenu et pour lui faciliter les moyens de se justifier (1), bien qu'étant tournée contre lui toutes les fois que le bien de la justice l'exigera (2).

Mais cela c'est de la théorie. Arrivons à la pratique.

Ici ce ne sera ni de la doctrine, ni de la jurisprudence dont il faudra nous étayer. C'est pourquoi ils nous entendront mieux, ceux qui auront vécu de cette vie judiciaire toute d'honorabilité, et en outre — pour qui sait la bien comprendre — toute de labeurs et d'observations.

Afin de rendre plus saisissante notre esquisse, sans rien lui enlever de sa réalité et de sa vérité, prenons un homme d'un organisme ordinaire, à son pre-

(1) Meyer — *Institut. Judici.* T. 3, p. 295 et T. 5, p. 202.

(2) D'Aguesseau — *Lettre* du *12 mai 1730* — Duverger, *Manuel du juge d'instruction*, T. 2. nº 317. — Faustin-Hélie, *Inst. Crim.* T. IV, nº 1919, p. 565 et 566 et les auteurs cités par lui. — Dans son remarquable traité de *Pratique criminelle*, l'éminent jurisconsulte réédite cette règle de *l'interroyatoire étant à la fois un moyen de défense et un moyen d'instruction.* (Prat. crim. T. 1, p. 96 et suiv.)

mier démêlé avec la justice et plaçons-le en présence d'un juge d'instruction en fonctions depuis de longues années. Rien d'anormal à cela que nous sachions (1).

Puis, sans prétendre établir ici, ni parallèle déplacé, ni comparaison injurieuse si le prévenu est un coupable, quelques instants étudions les deux physionomies. Faisons-le avec le respect qu'on doit au magistrat et avec la pitié qu'on ne saurait refuser à celui qui a failli pour la première fois. Nous resterons encore dans le vrai.

On connaît, ou tout au moins chaque magistrat devrait connaître les pensées à la fois pleines de finesse

(1) Sur la *durée* des fonctions du juge d'instruction, il peut être utile de relever combien nos lois françaises ont varié.

A la création des *lieutenants criminels* (Édit de François Ier en 1522) qui furent, à proprement parler, les premiers juges d'instruction, ces fonctions n'avaient pas de durée limitée. La loi du 19 sept. 1791 qui abolit les *Lieutenants criminels* pour les remplacer par les *Directeurs de jury* qui ne les valaient pas, et les lois contemporaines ; de même que la loi du 18 brum. an IV ; avaient fixé à *six mois* seulement la durée des fonctions du magistrat instructeur. Postérieurement, la loi du 27 vent. an VIII et le décret du 30 mars 1808, réduisirent même cette durée à *trois mois*. La situation particulière de l'époque explique, sans les justifier, de telles prescriptions qui tombaient dans une exagération fâcheuse. Aussi notre code d'*Inst. Crim.* actuel voulut-il réparer ce mal ; mais il arriva à un excès contraire, en instituant (art. 55) les juges d'instruction pour *trois ans*, avec faculté d'être maintenus plus longtemps. De fait, ils le peuvent sans investiture nouvelle (Mangin, *Act. publ.* T. 1er, nº 4, — Duverger, *Man. du juge d'inst.* T. 1er, p. 73). Ce qui permet de voir, en France, des magistrats fort anciens comme juges d'instruction. Ce n'est point là un réel avantage.

Le comprenant sans trop de peine, l'Italie a fort judicieusement tourné la difficulté. Sa loi — tout comme notre édit. de François 1er — ne fixe aucune durée aux fonctions du juge d'instruction qui sont toujours révocables. (*Loi sur l'org. Jud. ital. Chap. III*, art. 43, § 2).

et de grandeur, de Jousse, sur le juge d'instruction. Il exige de lui *beaucoup d'art, de dextérité et de prudence* (1). Mais l'éminent criminaliste n'a pas tout vu ou n'a pas tout dit, entr'autres sur les juges d'instruction depuis longtemps investis de leurs attributions.

C'est qu'en effet si souvent ces derniers ont eu à lutter contre le mensonge et contre la perfidie des prévenus qu'ils interrogent ; si souvent ils ont vu la plaie sociale sous toutes ses formes — et Dieu sait combien parfois elles sont écœurantes ! — que malgré la bonté qu'ils peuvent avoir, malgré la droiture certaine de leur cœur, ces magistrats se laisseront insensiblement et involontairement glisser, peu à peu, vers cette pente au bout de laquelle ils ont rencontré, dans leurs sévères fonctions, comme une nature spéciale qu'on pourrait appeler — sans abuser de la métaphore — *nature judiciaire*. Avec celle-là l'indulgence, d'ordinaire, n'est guère de mise, et sa tendance vous portera à voir, dans un prévenu — surtout sous l'impression de procès-verbaux parfois exagérés — plutôt un coupable qu'un innocent. C'est à cette fâcheuse impression de l'esprit qu'iront s'inspirer la plupart du temps les questions du magistrat instructeur (2).

Maintenant, nous ne parlerons point de l'appréhension que fait éprouver la personne de ce dernier

(1) Jousse, T. III, p. 104. — M. F. Hélie, demande en outre, *l'expérience des choses* et la *science du droit*. (*Inst. crim.* T. 4, nº 1554.)

(2) « Le Juge d'instruction, dit encore M. F. Hélie, doit réagir » contre ces tendances de l'âme qui, désolée de la perversité » qu'elle a constatée, tombe dans une sorte d'accablement et » finit, après en avoir gémi, par y croire trop facilement. » (*Inst. crim.* T. 4, p. 180.)

et jusqu'à ce cabinet d'instruction, ou nul — des étrangers aux choses judiciaires — n'entre jamais sans une réelle émotion, trop naturelle pour être critiquée.

C'est en ce lieu cependant et devant ce juge que vient d'être introduit le prévenu qui est interrogé pour la première fois, car il faut retourner à lui.

Le voici seul ; isolé ; le vide — ce vide qui épouvante — l'environne. A ses côtés des gardes impassibles. Peut-être vient-il de traverser les angoisses de la prison préventive, ou subir même ce transfert humiliant, dans les rues de la ville, pour aller de la prison au palais. Il est là, tout entier à sa douleur, à ses préoccupations, à ses craintes, à son effroi — à son effarement si l'on veut — et ce n'est pas sans motif convenons-en encore.

L'interrogatoire commence.

Dans ces conditions, pensez-vous — un seul instant — qu'entre cet homme et le magistrat instructeur, quelqu'indulgent qu'il puisse être ou qu'il veuille se rendre, pensez-vous que la lutte — que la discussion si on préfère — va être égale ? Un seul instant de bonne foi, croyez-vous que l'homme pourra se disculper ou se défendre, comme le magistrat saura l'interroger ou l'accuser ?

Qui oserait sérieusement le soutenir ?

On dira peut-être que ce tableau impressionnera moins, si le prévenu est coupable, car au demeurant il ne doit alors s'en prendre qu'à lui des rudes et cruelles épreuves qu'il endure de par la loi. Nous convenons qu'il y a du vrai dans cette réflexion ; tout en faisant, quant à ce, plus d'une réserve fondée. Car un prévenu, même coupable — de même qu'un inculpé — doit être laissé absolument et complétement libre dans ses moyens de défense, ou de justification.

Mais si l'homme est innocent — et c'est pour celui-là principalement, nous le savons, que doivent être faites les prudences et les précautions de la loi pénale — supposez-vous que placé là où nous l'avons laissé, s'il n'a que l'intelligence ordinaire départie au plus grand nombre, ce malheureux pourra se justifier avec toute sa liberté d'esprit, avec tout son sang-froid, ainsi que cela devrait être ? Ainsi qu'il le faut ? Non, certes !

Le pourra-t-il plus tard ? C'est possible ; mais qui ne connaît l'importance du premier interrogatoire ? Ces conséquences si graves et si multiples, que le criminaliste, que le penseur, que le philosophe les fouillent tour à tour et qu'ils concluent après.

C'est pourquoi, malgré des exceptions dont nous ne saurions avoir cure, il ne faut pas supposer qu'une telle lutte ou, pour garder les deux mots, qu'une telle discussion — et elle se présente souvent — sera toujours *égale*. Pourtant il devrait en être ainsi : l'équité l'exige impérieusement.

Il faut donc comprendre cette situation pour y remédier. La voie est tracée ; d'autres, avant nous, l'auront indiquée. Elle est facile à suivre.

Dès le début de la procédure, le prévenu devra pouvoir réclamer le concours d'un avocat, toutes les fois qu'il sera appelé à comparaître devant le magistrat instructeur, soit pour y être interrogé, soit pour y assister à des expertises, à des perquisitions ou à des constatations — à l'exception cependant des confrontations avec les témoins. — Assisté d'un conseil, il ne se verra plus seul ; il se sentira appuyé et les arguments pour sa défense il les trouvera mieux.

La justice, à coup sûr, saura faire le reste.

En tout cela, où seront les inconvénients pour la découverte de la vérité cherchée? Penserait-on que des réponses plus intelligentes, voire même — si on le veut — plus habiles, réussiront à l'obscurcir? En aucune façon? Les dépositions des témoins, les constatations matérielles préalables, garderont toujours toute leur force. Au besoin l'habileté du juge instructeur — et il n'y a qu'à le choisir habile — sera là. Son information, à laquelle ne sera pas autrement mêlé le défenseur, restera donc ce qu'elle devait être, si celui-ci n'y eut pas assisté. Il y aura quelques ordonnances de *non lieu* de plus — c'est fort probable — mais, par contre aussi, il y aura beaucoup d'acquittements de moins. En somme l'œuvre judiciaire y gagnera, car une situation peu équitable sera supprimée, et la bonne administration de la justice trouvera alors d'amples compensations à la concession équitablement faite à la défense.

D'ailleurs — on peut le répéter — nous ne serons point les premiers à mettre en usage cette mesure. Les peuples qui l'emploient, d'une façon partielle ou complète, ne sont ni les derniers, ni les moins distingués dans la civilisation judiciaire : ce qui prouve qu'ils ne s'en trouvent pas mal. Et il ne faut pas perdre de vue — ne serait-ce que comme théorie à étudier — qu'il est même une de ces nations européennes — l'Angleterre — qui exige la publicité de l'information préparatoire et qui ne permet pas, nous l'avons dit, au magistrat qui la dirige, devant un jury spécial, d'interroger les témoins ou l'inculpé, si ce n'est pour établir leur identité pour les seuls besoins de la procédure. Mais la charge de la preuve sur la culpabilité reste toujours dévolue à l'accusateur, le défen-

seur pouvant contradictoirement la combattre (1).

Le tempérament de nos races latines, nos usages judiciaires mêmes ne permettent assurément pas d'aller aussi loin. Pour cela, toute modification avantageuse ne sera pas exclue. En admettant la présence de l'avocat dans les interrogatoires de son client prévenu, et dans certaines constatations où la contradiction peut être des plus utiles, le code de procédure italienne aura un article 171 qui sera, alors, vraiment efficace.

Par cette mesure encore, notre loi pénale française consacrera une amélioration devenue indispensable, comme tant d'autres ; tout en restant — chaque chose considérée sagement — sans danger pour la société ; si libérale que cette amélioration puisse paraître à ceux que le progrès dans les lois pénales effraye peut-être trop, et trop souvent.

Et maintenant afin de rassurer ces derniers, veut-on connaître quelles sont les lois qui autorisent notre demande actuelle ? les voici :

Le code de procédure pénale autrichienne contient une disposition qui est comme un acheminement à l'excellente mesure dont nous parlons. Par elle, l'avocat d'un accusé, sans avoir le droit d'assister à l'interrogatoire de ce dernier et à l'audition des témoins, peut cependant intervenir au *constat*, aux *visites domiciliaires, à la perquisition des papiers ; et donner ses indications* (2).

(1) Voir notamment dans le MANUEL DE JUSTICE ANGLAIS (*The Justice manual*) à la page 10, l'*interrogatoire des témoins (Examination of Witnesses* — Stone's Justice's Manual by Kennett).

(2) Straßprozeß-Ordnung, §. 97.

Le code de procédure pénale allemande, lui, consacre très nettement — hardiment pourrait-on dire — le principe de la défense *intervenant dès le début* de l'information. Son article 137, relatif aux affaires correctionnelles, l'exprime en termes formels. « *En tout état de la procédure* l'inculpé pourra « se servir de l'assistance d'un défenseur. » Et l'article 147 suivant précise en ajoutant: « l'examen des « procès-verbaux sur l'*interrogatoire* de l'accusé, « l'examen des procès-verbaux des experts et celui « des procès-verbaux des actes judiciaires auxquels « *le défenseur a le droit d'assister*, ne pourront ja- « mais être refusés à celui-ci » (1).

Plus loin enfin, la même loi sera autrement catégorique, en EXIGEANT, en matière criminelle, la présence du défenseur à l'interrogatoire et au *constat* (2).

Autre observation maintenant. Pour favoriser la manifestation libre et complète de la vérité, la loi italienne — comme toujours s'appuyant sur les formalités tutélaires de la procédure civile, — décide que les effets de la loi pénale eux-mêmes, quelque graves qu'ils soient, doivent être complètement suspendus à l'égard de ceux qui peuvent être appelés par leurs dépositions, à éclairer la justice. Dès lors, un témoin indispensable est-il en fuite? Sous le coup de poursuites, ou même de condamnations corporelles devant entraîner son arrestation? Le code de procédure pénale décidera (3) que, grâce à un sauf-conduit délivré par la cour, le tribunal ou le

(1) Straßprozeßordnung — Dister Abſchnitt.

(2) id. — §§. 190 — Voir la traduction de cet article, ci-après à la page 310.

(3) Art. 170.

juge qui doivent recevoir sa déposition, ce témoin pourra venir déposer en toute liberté et sans crainte d'arrestation (2). Plus loin, par l'article 290, une mesure analogue sera édictée et étendue même aux experts, dans la procédure devant le tribunal correctionnel, devant la cour d'appel, ou la cour d'assises.

Notre code d'instruction criminelle est muet sur une disposition aussi importante et aussi sage. Il est vrai que notre code de procédure civile (1) autorisant, lui aussi, ces sortes de sauf-conduits pour les procès civils, par analogie, la jurisprudence (2) et les auteurs les plus appréciés ont pensé qu'une telle mesure devait être étendue à la procédure pénale (3). Il serait mieux que la loi elle-même vînt le dire. Avec d'autant plus de raison, que ces mêmes auteurs estiment aussi que la faveur dont nous parlons doit recevoir une exception lorsqu'il y a *ordonnance de prise de corps* contre le témoin (4). On sait qu'une telle ordonnance n'est rendue (5) que lorsqu'une personne inculpée de crime n'a pas obéi aux injonctions qui lui ont été faites pour comparaître devant la justice. Mais pourquoi, dans ce cas, la vérité judiciaire perdrait-elle le bénéfice qu'elle peut retirer d'une déposition importante? Pourquoi faire supporter à un accusé — qui attend peut-être sa liberté de la déclaration d'un témoin décrété de prise de corps — les

(1) Article 782.

(2) Cass. 3 vend. an VI : I. Cr.

(3) Faustin Hélie, *Inst. Crim.* T. 4, p. 447. — Mangin, *Act. publ.* nº 105.

(4) Mangin, *Act. publ.* nº 105 ; — Bourguignon, *Sur l'art. 80 du code d'Inst. Crim ;* — Faustin Hélie, *Inst. Crim.* T. 4, p. 448.

(5) Par la *seule* chambre d'accusation (art. 465 c. *I. Cr.*)

conséquences de la désobéissance de celui-ci envers la loi, si grave que puisse être cette désobéissance? Où est en tout cela encore la logique? où est l'équité? On le cherche, sans trouver une solution satisfaisante.

Aussi, avec juste raison, la loi italienne n'a-t'elle fait aucune exception dans les articles 170 et 296 de son code de procédure pénale, et a-t'elle étendu la faveur du sauf-conduit à tout témoin indispensable, qu'il fût sous le coup de poursuites judiciaires (1), ou sous le coup de condamnation entraînant son arrestation.

Une telle prescription doit être imitée. Elle coupera court à une situation légale qui pourrait parfois être injuste.

Cette approbation que nous venons de donner ainsi à la première des dispositions que nous signalions plus haut, on ne saurait, à notre avis, l'accorder à la seconde prescription que renferme l'article 172 suivant.

En dehors de certains cas fort restreints (2), les témoins entendus par le juge d'instruction, dit cet article, ne *prêteront pas serment*.

Cela est absolument contraire aux dispositions formelles de l'article 75 de notre code d'instruction criminelle, et aux principes généralement admis en matière pénale.

Quelle que soit la pensée qui a dicté une telle ré-

(1) Le mot à mot de l'article 170 est *assujetti à procès*, ce qui comprend, on le voit, toutes les hypothèses.

(2) Ces exceptions sont les suivantes : lorsqu'il s'agit, dans une information, d'*établir l'identité ou les blessures d'un cadavre demeuré inconnu* (art. 126, 128) ; *pour la reconnaissance d'une pièce à conviction placée sous séquestre* (art. 175) ; *dans les confrontations d'un inculpé dont l'identité est douteuse* (art. 242).

solution, elle conduit fatalement à une situation illogique.

Sur le *serment*, en effet, il peut y avoir deux thèses absolument tranchées. D'après la première, on approuve et on ordonne le serment judiciaire. Dans ce cas, hormis les circonstances où l'on se heurte à cette exception philosophique qui s'appelle *l'athéisme*, ou celles qui présentent cette autre exception judiciaire qui porte le triste nom de *partialité* ou de *parti pris*, *le serment*, pour tout honnête homme, est un acte grave, de nature à faire réfléchir et à ramener à la vérité les témoins qui tendaient à s'en écarter. Pour ceux-ci, une certaine solennité sera même obligatoire, afin de faire mieux saisir toute l'importance de l'acte accompli.

D'autres penseurs modernes moins bien inspirés, estiment, au contraire, que *le serment judiciaire* ne constitue qu'une solennité religieuse surannée; qu'une formalité qu'on peut utilement remplacer par certaines considérations préalables et morales, présentées par le juge au témoin, au sujet de l'importance de toute déposition judiciaire.

Telle est la seconde thèse. Heureusement elle n'est point encore mise en pratique dans nos lois.

Entre ces deux courants d'idées, il n'est pas, il ne saurait y avoir de compromissions logiques possibles. Si vous croyez *le serment* inutile, supprimez-le, mais supprimez-le partout, dans vos codes. Si vous pensez, au contraire, qu'il est indispensable à la manifestation de la saine vérité judiciaire, gardez-le, mais gardez-le également partout où cette vérité doit être recherchée par le magistrat, que ce soit sous formes de *simples renseignements* — dont on abuse trop en

matière pénale (1) — ou autrement. Sauf les exceptions légales pour l'exemption *du serment* bien entendu.

Vous ne serez rationnel qu'à ce prix.

Mais ce n'est pas tout. Ainsi que la grandeur de la justice, la vérité juridique doit être *une*. Elle est la même, que vous la voyiez devant le modeste tribunal du préteur, ou devant le seul juge d'instruction ; ou bien que vous l'admiriez dans toute la majesté des audiences solennelles de la cour suprême. Il n'y aura que le cadre de différent. Dès lors, le témoin quel qu'il soit qui coopérera à cette œuvre de la justice, fera devant le préteur, ou devant le juge d'instruction — toutes proportions gardées — un acte aussi sérieux, aussi important, aussi solennel que devant une autre juridiction plus élevée. Pour la loi italienne, il est donc illogique de ne pas exiger *le serment* de *tous les témoins* dans l'information — sauf toujours les incapacités connues — quand elle a la sagesse de l'exiger ainsi devant toute autre justice réglée.

S'il était d'ailleurs une preuve saisissante à donner de cette anomalie légale du code de procédure pénale italienne, on la trouverait plus haut, dans son article 154 qui exige *à peine de nullité* de l'expertise, *le serment préalable* de tout expert appelé devant ce même juge d'instruction.

(1) Nous reviendrons sur cette spécialité de preuves dans la manifestation judiciaire.. Spécialités défectueuses, en ce sens que — somme toute — les conséquences pratiques des *simples renseignements* sont exactement les mêmes que celles des dépositions régulières, faites sous la foi du serment. (Voir d'ailleurs ci-après, p. 123.)

Pourquoi, en ceci, la différence entre les *experts* et les *témoins* ?

On ne saurait l'admettre. La pratique vient chaque jour l'affirmer : il est des témoins — de ceux dont la loi italienne n'exigera pas *le serment* — dont pourtant les dépositions sont bien autrement graves, à tous égards, que les constatations de certains experts qui procéderont après *serment préalable*.

Toutes ces considérations tendent à démontrer, ce nous semble, que dans nos législations modernes, *le Serment* doit être exigé partout : de tout témoin pouvant le prêter, comme de tout expert.

Au surplus, il en est ainsi, dans la plupart des lois étrangères. La législation pénale allemande, notamment, tient en si haute estime *le serment* des témoins, qu'elle exige *deux serments* pour chaque déposition : un qui précède, l'autre qui suit la déposition. Voici comment s'exprime l'article 61 de ce code : « Le *serment avant* la déposition devra « être prêté en ces termes : que le témoin dira du « mieux qu'il lui sera possible l'exacte vérité ; qu'il « n'en cachera rien ; qu'il n'y ajoutera rien ». *Le serment après* la déposition sera prêté en ces termes : « Le témoin jure que, du mieux qu'il l'a pu, il a dit « l'exacte vérité, qu'il n'en a rien caché, qu'il n'y a « rien ajouté » (1).

Quant à la loi française qui, on le sait, admet et consacre l'utilité du *serment judiciaire* dans les informations devant le juge instructeur ou aux débats, elle a, sur ce dernier point, des restrictions que nous

(1) Straßprozeßordnung, Sechter Abſchnitt. Zeugen.

ne saurions approuver en rien — nous dirons pourquoi. — On les voit se produire aux débats de la cour d'assises, lorsqu'en vertu de son pouvoir discrétionnaire, le président y mande des témoins. Ces derniers alors n'y *prêteront pas serment* : leurs déclarations ne valant que comme *simples renseignements* (1).

La loi italienne a cru devoir nous emprunter cette procédure pénale des *Simples renseignements* (2). Souvent elle fut mieux inspirée. Nous espérons le prouver plus loin également. — On voudra bien pardonner ces remises successives que nous impose si souvent l'étude à laquelle nous nous livrons.

XV

La section VII, du code de procédure pénale, traite les questions relatives aux mesures coercitives que la loi a justement mises à la disposition des magistrats instructeurs, pour qu'ils puissent se faire obéir.

Deux sortes de *Mandats* — deux seuls — sont reconnus par le législateur italien. D'abord le *mandat* de *comparution*, qui enjoint au prévenu d'avoir à se présenter devant le magistrat pour y être interrogé (3), et qui lui laisse la liberté d'agir et de préparer, s'il le faut, ses premiers moyens de justification. Ensuite, le *mandat d'arrêt* qui ordonne l'arrestation du prévenu et son transfert dans les prisons, pour y être interrogé par le juge (4).

Nous avons reproduit ces deux définitions : en voici le motif.

Notre code d'instruction criminelle, au lieu de

(1) Code d'Inst. crim. art. 269.
(2) Code de procéd. pén. art. 479.
(3) Code de procéd. pén. art. 180.
(4) Code de procéd. pén. art. 181.

deux mandats seulement, en reconnaît *quatre*: les *mandats de comparution; de dépôt, d'amener* et *d'arrêt* (1). Le premier et le troisième ont le même but: assurer la présence du prévenu devant le juge. Seulement *le mandat d'amener* procédera avec éclat, là où le premier agira sans bruit. De plus, le *mandat d'amener* contraindra par l'arrestation préalable, mais ne suffira pas pour autoriser la détention préventive à la maison d'arrêt (2) et pour maintenir cette prévention plus de vingt-quatre heures (3). Au delà, le *mandat de dépôt* sera nécessaire. Par ce dernier, le prévenu sera, alors seulement, maintenu légalement en prison, à la disposition du juge.

Quant à notre *mandat d'arrêt*, il réunira les propriétés des deux *mandats* précédents, et il aura pour résultat, lui aussi, l'arrestation et le transfert direct de la personne arrêtée à la maison d'arrêt, où elle restera également à la disposition du magistrat instructeur.

Par cet exposé — déjà trop long — on reconnaît que la loi italienne a pu, sans danger comme sans inconvénient, supprimer les *mandats d'amener* et de *dépôt*.

Toutefois et par précaution, elle a donné plus de puissance à son *mandat de comparution*, en autorisant le juge à reléguer le prévenu qui y est soumis,

(1) Code d'Inst: Crim. chap. VII, art. 91 et suiv. — Il serait plus logique, dans la classification, de placer le *mandat d'amener* avant celui *de dépôt*.

(2) Bourguignon, *Sur l'art. 93 du code d'Inst. Crim.* — Carnot, *Sur le même article.*

(3) Cass. 4 avril 1840 (Bull. n, 106); — Faust. Hélie, *Inst. crim.* T. IV. n, 1962, p. 628 et *Prat. crim.* T. I, p. 101, nº 198.

dans un lieu déterminé d'où il ne pourra s'éloigner sous peine d'arrestation immédiate (1).

Cette mesure — que nous n'avons pas dans notre code et dont la portée est très grande — tient pour ainsi dire le milieu entre l'arrestation et la liberté absolue. Elle est de beaucoup préférable à la première, mais ne remplace que trop imparfaitement la seconde. Son principal avantage consiste toutefois à rendre bien plus rares les mesures coercitives dont nos magistrats — la statistique criminelle va nous le démontrer plus loin — usent peut-être trop fréquemment.

Quant à ce qui concerne l'exercice de ce droit rigoureux de l'arrestation préalable, sur lequel nous allons revenir également, la loi italienne (2) a cru devoir laisser au juge d'instruction moins de latitude qu'il n'en reçoit de notre loi (3). C'est là une conséquence obligée et inhérente à l'étendue des fonctions respectives de chacun de ces magistrats, dans l'un et l'autre pays.

Voici maintenant une autre divergence à signaler.

Aux termes de l'article 94 de notre code d'instruction criminelle, modifié par une loi du 14 juillet 1865, l'ordonnance de *mainlevée* d'un mandat de dépôt ou d'arrêt ne peut être frappé d'opposition. De son côté, l'ancien article 185 du code de procédure pénale italienne l'estimait ainsi. Mais le nouvel article, tel qu'il a été modifié par la loi du 30 juin 1876, décide au contraire que le ministère public et l'inculpé pourront

(1) Code de procéd. pén. art. 184. Plus loin nous allons apprécier les avantages et les inconvénients de cette disposition qui prend sa source dans le droit romain.

(2) Code de procéd. pén. art. 182.

(3) Code d'inst. crim. art. 91.

combattre par la voie de l'opposition *toute ordonnance* du juge d'instruction qui sera contraire à leurs conclusions. Cependant la partie civile reste exclue de cette faveur et c'est pourquoi nous avons exprimé plus haut ce qu'une telle restriction avait — selon nous — d'anormal et d'illégal à la fois (1).

XVI.

Avec l'article 197 qui ouvre la section VIII, nous voyons pour la première fois nettement s'affirmer dans le code de procédure pénale italiénne l'autorité de la *Chambre du conseil.*

En France, cette autorité a vécu.

Une exception unique a été toutefois introduite dans l'article 117 de notre code d'instruction criminelle, par la récente loi sur la liberté provisoire (2). Pour cette fois encore, la *chambre du conseil* gardera comme un dernier lambeau de son influence passée. On dirait d'un remords ou d'un regret de notre législateur.

C'est qu'en effet la suppression de cette influence salutaire constitue à la fois une mesure injuste et une sorte d'exception dans la procédure pénale européenne.

Il reste à l'établir.

Le rôle de la *chambre du conseil* a éprouvé, dans notre procédure pénale, de nombreuses péripéties.

Notre ancienne législation reconnaissait formellement l'autorité de *l'assemblée du tribunal* — la sœur

(1) Voir pages 84 et 85.

(2) Loi du 14 juillet 1865.

aînée de la *chambre du conseil* — sur les décisions prises par le magistrat, qui alors était spécialement délégué pour instruire chaque affaire pénale (1). Mais cette autorité disparut à la révolution de 1789, si bien qu'à cette époque elle semblait ne plus exister, même en germe. Une institution nouvelle et fort périlleuse l'avait remplacée : le directeur du *jury d'accusation*. Celui-ci seul chargé de l'instruction criminelle, fixait lui-même les conséquences des actes d'information auxquels il s'était livré et, selon sa seule volonté, déférait ou non l'inculpé au *jury d'accusation*, qui était tenu de statuer (2).

On ne tarda pas à reconnaître les périls d'une semblable situation et il fut décidé qu'au cas où l'ordonnance du directeur du jury ne serait pas conforme aux réquisitions du ministère public, l'affaire devait être soumise au *tribunal d'arrondissement* (3). C'était, on le voit, une première modification importante.

Arriva le code d'instruction criminelle de 1808. Le

(1) Ord. de 1670, tit. 14, art. 2, 15, 21 ; — tit. 25, art. 15. Déclar. du 21 janv. 1681 et du 15 août 1707.

A cette époque, il n'existait pas de *magistrat instructeur* attitré : cette institution date de la révolution de 1789.

Nous verrons ailleurs que le code allemand a emprunté, sur ce point encore, beaucoup à nos anciennes lois d'avant la révolution, en restreignant le plus possible la durée des fonctions spéciales du juge instructeur, qu'elle considère toujours comme un juge ordinaire *délégué momentanément* aux procédures pénales. (Gerichtsverfassungsgesetz, §§ 60 et 61 — Straßprozeßordnung, §§ 183 et suiv.)

(2) Constit. du 3 sept. 1791, titr. 3, ch. 5, art. 26 ; Déc. 16 sept. 1791 (*sur la justice crim.*) art. 12 et suiv. ; Loi du 3 brum. an IV, art. 217 et suiv.

(3) Loi du 7 pluv. an IX, art. 16 ; loi du 18 pluv. an IX, Sur *les tribunaux spéciaux*. — III. Bull. LXVIII, nº 527. — Exposé des motifs : Sirey, 1, 2, 439.

législateur, sur cette grave question, sembla en quelque sorte avoir trouvé alors son chemin de Damas. Il le reconnaît dans son exposé des motifs et avoue que « tout *mûrement* considéré, il y avait *inconvénient* » *majeur* à laisser un seul magistrat arbitre de la » liberté d'un citoyen. » Il aurait pu ajouter en toute vérité : arbitre aussi de sa fortune, de son honneur, de sa vie pour ainsi dire (1).

En instituant la *chambre du conseil* il voulait, ajoutait-il, « donner une grande force à la justice, et » constituer un pouvoir qui dominerait les influences » locales, put restituer à l'action publique toute sa vi- » gueur ». Ces déclarations étaient — on le voit — aussi énergiques que formelles (2).

On retourna donc en arrière vers les traditions de l'ancien temps ; et l'influence de la *chambre du conseil* revit le jour.

Il ne faut pas perdre de vue cette première leçon du passé.

Malheureusement toute législation nouvelle — et celle de 1808 l'était en quelque sorte — a ses inconvénients que l'usage met peu à peu en lumière, comme toute œuvre de l'homme a ses imperfections que les années ont mission de faire successivement disparaître.

Telle a été, telle est, telle sera toujours la règle éternelle de l'humanité.

La loi de 1808 n'y put échapper. La pratique fit reconnaître en elle des défauts que — selon l'usage —

(1) Les mots *soulignés* l'ont été par nous, et ne se trouvent pas ainsi dans le texte.

(2) Locré, T. XXIV, p. 621 et suiv. A. Morin. *Rép. droit. crim.* V. *chose jugée*, p. 343 et suiv.

les réformateurs exagérèrent dans de trop nombreuses plaintes.

Sa suppression fut décidée.

Le rapporteur de la loi du 17 juillet 1856 qui nous régit actuellement vint et pensa, à son tour, avoir rencontré cette même vérité que son devancier de 1808 croyait si bien avoir saisie. Mais — chose étrange — il la vit diamétralement différente.

La vie judiciaire est féconde en semblables contrastes !

En matière criminelle, disait donc le rapporteur de 1856, la *chambre du conseil* était inutile, puisque la chambre des mises en accusation devait statuer en dernier lieu. En matière correctionnelle, son rôle était également superflu, toutes les fois que le ministère public usait de son droit de *citation directe*. En outre, ses pouvoirs et ceux du juge d'instruction « se rencontraient et se pénétraient sans cesse, pour » se dominer et s'asservir tour à tour ; ce dernier » pouvant, en certains cas, dicter sa volonté à la » *chambre du conseil* ».

Celle-ci, enfin, éternisait les procédures, prolongeait indéfiniment les détentions préventives, augmentait les frais, et — pis encore — était cause de ce que les magistrats qui la composaient arrivaient le plus souvent à l'audience avec leur opinion arrêtée.

Cela, et bien d'autres griefs à l'appui (1) !

Si bien qu'après avoir eu tous les avantages, la *chambre du conseil* se voyait désormais chargée de tous les inconvénients.

C'était, il est vrai, quelque peu renouvelé de la fable,

(1) Faustin-Hélie. *Inst. crim.* T. V. nº 2041, p. 60 et suiv.

mais les reproches n'en étaient pas plus fondés.

Il eut certainement mieux valu corriger les défauts qu'on avait remarqués, et au lieu de renverser une institution mal équilibrée, lui donner une organisation nouvelle. Telle est l'opinion, profondément vraie, de l'un des plus éminents criminalistes modernes, dans l'expression de regrets précieux pour la thèse que nous soutenons (1).

Il est incontestable, à nos yeux, que le législateur de 1856 agissait avec une logique et une vérité tout au moins égales à celle du médecin, qui, pour supprimer un mal, ne trouverait pas mieux que de supprimer le malade.

Rien n'y fit cependant, et puisqu'il était vrai que la *chambre du conseil* « ne remplissait plus aucune fonc-» tion vitale et n'était plus qu'un obstacle à l'expé-» dition des affaires » il fallait bien faire disparaître son rôle. Et ce rôle fut, pour la seconde fois, effacé de nos codes.

Nous en sommes là aujourd'hui. On connaît notre organisation actuelle.

La loi italienne de 1865 s'est bien gardée de l'imiter. Son habile rapporteur nous exprimera pourquoi. Sa parole aura d'autant plus d'autorité, que l'Italie, comme la France, avait, elle aussi — dans la législation qui précéda celle de 1865 — supprimé le rôle de la *Chambre du conseil* dans la procédure pénale ; et qu'elle avait pu apprécier tous les inconvénients d'une semblable mesure.

Il serait trop long, ici, même de résumer, en citant les articles de loi, le mécanisme de l'institution ita-

(1) Faustin-Hélie, *Inst. crim.* T. V. nº 2043 p. 65.

lienne dont nous parlons. En deux mots, on sait qu'elle a pour principale mission de contrôler, dans les cas graves, les informations judiciaires, et d'apporter, dans leur direction, l'autorité d'une opinion qui est comme la résultante d'appréciations diverses, mûrement discutées.

Aussi, en parlant d'elle, le ministre italien pourra-t-il justement dire : « La *chambre du conseil* déjà » reconnue comme la plus utile garantie dans les ju- » gements de répression, avait été abandonnée par la » dernière législation, parce qu'on avait imprudem- » ment exagéré ses attributions. Ramenée à son prin- » cipe de sauvegarde et de tutelle, et en abolissant » tout principe de défiance et de suprématie, la *cham- » bre du conseil* est appelée à prêter au nouveau sys- » tème un puissant appui, tant pour activer que pour » retarder les procès ; pour défendre la liberté civile ; » et pour rendre plus respectable la décision judi- » ciaire (1). »

La leçon est directe. Vis-à-vis de nous, sa vérité ne perdra rien pour avoir repassé les Alpes.

Puissions-nous, au moins, en profiter bientôt!

Pour justifier nos regrets comme nos désirs, il reste à faire voir rapidement (2), combien, à ce sujet, notre législation a été peu imitée par les grandes nations

(1) Voir le discours de M. Cortese au 2e vol. du présent ouvrage, p. 11.

(2) Nous étudierons mieux cette importante question en examinant, dans ses détails, la procédure pénale actuelle en Europe. Nous parlerons alors de l'organisation particulière — en cette matière — des codes de *Portugal*, de *Russie* et de divers cantons de la *Suisse*.

européennes dont les organisations judiciaires s'inspirent des mêmes principes que les nôtres.

Ont, en effet et en dehors de l'Italie, conservé le rôle de la *chambre du conseil* dans la procédure pénale : l'ALLEMAGNE (1) ; l'AUTRICHE (2) ; la BELGIQUE (3) — dont le code d'instruction criminelle est absolument le même que le nôtre, et qui cependant ne s'est point laissée émouvoir, comme nous, par les doléances ou par les craintes du réformateur de 1856 — la HOLLANDE (4) ; la RUSSIE (5) ; la SUISSE (6) ;

Un tel ensemble doit rester pour nos législateurs, on le voit, un de ces renseignements qui ne peuvent pas être perdus.

Si maintenant — arrivant aux détails essentiels de cette institution — nous revenons à la loi italienne, pour examiner la composition de la *chambre du conseil*, nous n'hésiterons pas à penser qu'en bonne logique, cette composition devrait être absolument différente de ce que décide le code de procédure pénale.

Nous expliquons notre pensée, pour justifier notre critique.

Il a été reproché d'abord — nous venons de le voir —

(1) Gerichtsverfaſſungsgeſetz (1er oct. 1879) Zunzter Titel — Fandgerichte — §§. 72.

(2) Straßprozeß-Ordnung (23 mai 1873), Behutes Haupt ſtück : §§. 94.

(3) Code d'inst. crim. (modif. du 18 fév. 1852), art. 127.

(4) Code de procéd. pén. art. 83.

(5) Code judiciaire. Liv. I. *De l'instruction dans les tribunaux de paix*. Ch. X, XI XII., Liv. 2. — *De l'instruction dans les tribunaux ordinaires*. Ch. V. §§ 1, 2 et 3. — L'organisation de la loi russe sur certains de ces points, diffère des autres. Nous y reviendrons ailleurs.

(6) Canton de Genève. Loi organ. des tribunaux 4 mars 1848 art. 17 ; loi const. du 23 avril 1849 art. 5, 6, 7 et 9. — Voir, par analogie, le rôle *de la chambre d'accusation* dans la procédure pénale.

à la *chambre du conseil* de subir parfois l'influence trop dominante du juge d'instruction. Pourquoi alors ne pas admettre ce magistrat à donner seulement toutes les explications voulues, après quoi il serait écarté des délibérations et du vote sur les conséquences des informations faites par lui ? D'autant qu'il doit être bien rare, en pareille occurrence, de le voir se donner tort à lui-même ; rareté qui n'a du reste rien de trop surprenant.

A un second point de vue — disions-nous — on a adressé à la même *chambre du conseil* cet autre reproche plus grave de permettre, dans ses délibérations, aux magistrats de former, avant l'audience, leur opinion sur les affaires.

A coup sûr, l'*idée préconçue* chez le juge — puisqu'il y avait, paraît-il, à la redouter — est chose détestable, d'où qu'elle vienne. N'y en aurait-il que la seule crainte, qu'il faut savoir l'écarter impitoyablement. Moins que jamais, de nos jours, le soupçon ne saurait effleurer la justice ; pas plus qu'il ne pouvait jadis toucher à la fille des Césars. Or, pour éloigner cette éventualité de *l'opinion préconçue*, le moyen se présente logiquement et de lui-même : il faut composer la *chambre du conseil*, en matière pénale, *exclusivement* avec les juges des chambres civiles.

La chose n'offrira plus de danger, plus d'inconvénient ; et sera toujours possible, même dans un tribunal à une seule chambre. Auquel cas — grâce aux juges suppléants — sinon la totalité, du moins la majorité de la *chambre du conseil*, pourra ne jamais être appelée à juger les affaires pénales discutées par elle et avant l'audience.

Remarquons, en terminant, que cette règle, si nor-

male et si simple, est suivie en Russie, dont nous venons de citer — en note — le code ; et ce précisément pour les juges d'instruction. Il est interdit à ces magistrats, aux termes de la jurisprudence de la cour de cassation Russe (Sénat), de connaître, comme juges, des affaires instruites par eux (1).

XVII.

Nous voici désormais en présence de l'importante question de la *liberté provisoire avec ou sans caution*. On ne saurait la voir isolément et sans la rapprocher de l'étude sur la *détention préventive* dont elle fait partie intégrante. De même qu'il importe, pour examiner cette dernière avec quelque profit, de retracer d'abord — au moins par grandes lignes — tout ce qui se rattache à la *détention en général* (2).

C'est là un des plus graves problèmes de la procédure pénale. Il en est ainsi en France comme en Italie ; car les deux nations ont actuellement, mais pour peu de temps encore, un régime pénitentiaire analogue (3).

Notre étude gagnera donc à être développée, bien que s'appliquant d'abord exclusivement au régime français (4).

(1) *Code des ordonnances judiciaires de Russie.* Jurisp. sur l'art. 146, § 10 — (Sénat de Russie, 1870, N° 1573, *Aff. Jockora*).

(2) Le régime de la *détention au bagne* étant tout à fait spécial, ne saurait entrer dans notre étude actuelle.

Il reste permis de remarquer à son encontre, que rien ne saurait être plus favorable que l'application de cette répression à l'amélioration de nos colonies d'outre-mer.

(3) On le verra, ci-après, aux pages 154 et suiv.

(4) — Nous aurions pu nous livrer à cette étude, en même temps qu'à celle du titre XI du livre III du code de procédure pénale

Présentons d'abord un aperçu général.

Certes, nos criminalistes ont beaucoup pensé, beaucoup écrit, beaucoup discuté sur lui, dans ces dernières années (1). Et cependant — cela va sembler paradoxal — peut-être à cette heure n'a-t-on encore ni assez écrit, ni assez discuté utilement, ni assez expérimenté surtout.

Des commissions se sont réunies aux quatre coins du monde civilisé : à Cincinatti, à Londres, à Stockolm (2). Mais les solutions pratiques sont lentes à venir ; si lentes qu'on les attend encore. Pourtant la criminalité et la récidive augmentent chaque jour et la corruption se propage d'une manière effrayante (3).

italienne, qui — dans ses art. 809 et suiv. — traite la question des *prisons* ; mais il nous a semblé plus logique de ne pas scinder ce qui a trait à la détention, qu'elle fût *préventive* ou *non*.

(1) De 1849 à 1868 cette question semblait avoir été abandonnée. Elle a été reprise depuis, avec une très grande vigueur malheureusement sans résultats, jusqu'à ce jour. Nous allons le voir.

(2) Voir — sur le congrès spécial tenu à Cincinatti, en 1870, pour discuter le régime pénitentiaire — le rapport de M. Fernand Desportes. (Enquête parlementaire. T. III.)

En 1872, un autre congrès international s'est réuni dans le même but à Londres, sous la présidence de M. Loysòn, conseiller à la cour de cassation de France. Le rapport en a été fait par notre confrère M. Bournat, du barreau de Paris.

Enfin, en 1878, un dernier congrès international pour la réforme pénitentiaire a été réuni à Stockolm. Toutes les nations ont tenu à honneur de s'y faire représenter.

(3) Rien, en pareille matière ; n'est plus saisissant que les chiffres. Les suivants sont officiels : En 1870, en France seulement — sans compter l'Algérie — on a eu à juger 3501 accusés de crimes, 111223 de délits : total, 114724 accusés ou prévenus. (compte crim. de 1872, rapport, p. X. (*). En 1878, on a jugé 4222

(*) Les travaux de la statistique criminelle sont d'une importance telle qu'en France ils ne peuvent être publiés que deux ans après l'année à laquelle ils s'appliquent. — En Italie, ils le sont plus tard encore, car la dernière statistique pénale publiée est celle de 1876.

Sur les causes nul ne se méprend. Elles sont multiples, tout en pouvant se condenser dans les deux que voici,

accusés de crimes et 192433 prévenus de délits, total : 196655 accusés ou prévenus — soit 81611 de plus qu'en 1870 (!!). (Compte crim. 1880. Rap. p. XII et XX).

Voici maintenant pour les *arrestations préventives*, qui sont, on le sait, toujours significatives. En 1870, elles étaient de 46684, (compte crim., 1872. — Rap. p. XIII), soit 31,9 % des prévenus ou accusés — alors qu'elles se sont élevées en 1878 au chiffre énorme de 103486 (compte crim., 1880. Rap. p. XXX) — soit 53, 2 % des prévenus ou accusés. Presque le double !

Quant à la *récidive*, qui ne peut être examinée qu'isolément, elle a suivi ces proportions effrayantes. — En 1870, les *récidivistes* étaient au nombre de 49992 (compte crim. 1870. Rap. p. X). — Ils s'élevaient en 1878, à 71.197 (compte crim. 1880. Rap. p. XXII). — Soit, en plus, un nombre de 21225 (!!)

Que dire après des chiffres aussi écrasants, et comment ne pas comprendre l'effroi de nos criminalistes ?

En Italie, la progression criminelle a suivi une marche moins accentuée qu'en France, tout en constatant encore une aggravation dans la criminalité.

Ainsi — en se dégageant, bien entendu, des chiffres accessoires — les tribunaux italiens ont jugé, en 1870, 348948 accusés ou inculpés : sur lesquels : 183839 ont été condamnés par les préteurs, 43103 par les tribunaux correctionnels, 7927 par les cours d'assises. Les 114079 restant sont morts avant le jugement, ou ont été acquittés.

En 1876 (*), les mêmes tribunaux ont jugé 368441 accusés ou inculpés, dont le sort s'est départi ainsi qu'il suit : 182882 condamnés par les préteurs, 55933 par les tribunaux correctionnels, 6223 par les cours d'assises. Les 123403 autres ont été acquittés ou sont morts avant le jugement.

Différence *en plus*, pour 1876 : dans les poursuites, 19493 ; dans les condamnations 11269.

Cette augmentation — on le remarquera — porte plus spécialement sur les affaires correctionnelles. Tandis que les condamnations criminelles ou les condamnations prononcées par les préteurs ont, au contraire, diminué.

Ce caractère spécial ne saurait être méconnu (**) Quant à la

(*) La statistique criminelle italienne pour l'année 1876 est — nous venons de le dire — la dernière publiée.

(**) STATISTICA DEGLI AFFARI PENALI 1870 et 1876.

qui sont les principales : l'augmentation croissante des besoins, trop souvent inassouvis, de notre vie moderne, qu'aggravent encore les progrès du luxe ; et l'insuffisance notoire de la répression corporelle actuelle, au point de vue moralisateur (1).

Le premier inconvénient — ou pour mieux dire le premier mal social — il nous le faudra subir jusqu'à l'heure de la diffusion plus large du bien-être dans les classes nécessiteuses, grâce à l'instruction et au travail. Or, cette heure — qu'il faut préparer sans se décourager, mais qu'on ne saurait appeler par des moyens empruntés à la violence — sera peut-être lente à venir : On doit s'y attendre. Semblables évolutions sociales ne s'opèrent qu'à la longue, malgré le désir qu'on a de les voir marcher plus vite.

Reste — pour aller au plus pressé — le dernier inconvénient résultant des défauts actuels de notre régime pénitentiaire. Celui-là tout au moins est plus aisément remédiable. Déjà les ministres de France ne cessent de le signaler avec une insistance trop justifiée, et qui ne peut qu'amener de bons résultats (2).

récidive, elle est autrement moins forte en Italie qu'en France. Sur 349948 accusés ou inculpés poursuivis, en 1876, devant tous les tribunaux italiens — *préteurs*, *correctionnels*, *assises* — 24823 seulement, étaient *récidivistes*. (*Stat. degli aff. pén.* p. 23, 109, 175.)

On peut constater l'énorme différence entre ces chiffres et ceux relevés plus haut pour la statistique française.

(1) Il serait souverainement injuste de prétendre, comme on l'entend dire trop souvent, que l'accroissement incessant de la criminalité en France, est due à telle forme de gouvernement plutôt qu'à telle autre. Il est plus équitable de remarquer, en effet, que cet accroissement remontant à près de *trente* ans en arrière, la forme gouvernementale n'y est absolument pour rien.

(2) Dans son rapport sur le compte criminel de 1870, M. le garde des sceaux s'exprimait ainsi : « Il ressort des renseignements de

L'origine de ce dernier mal ainsi parfaitement connue, il faut savoir agir ; et pour l'honneur de notre pays, ne pas motiver plus longtemps les justes regrets d'un ministre venant affirmer au grand jour que s'il ne peut remédier au grave état de choses que nous signalons, c'est que *les fonds lui manquent* (1).

Quoi de plus triste qu'un tel aveu !

Tout cela dit, poursuivons, et avant de songer au mode le plus salutaire de punir les faits coupables, parlons des moyens les plus propres à les prévenir.

On le pourra, grâce surtout aux moyens suivants.

D'abord, en répandant — en ceci encore et sans relâche — l'instruction au milieu des classes nécessiteuses (2).

De plus, en donnant tous les soins à l'enfance livrée aux mauvaises mains, ou à l'enfance abandonnée : ces

» la statistique depuis *vingt* ans un fait incontestable : l'accrois-
» sement incessant de la récidive (*). Au début de cette période
» on a pu l'attribuer à l'institution des casiers judiciaires ; mais
» aujourd'hui il est impossible de méconnaître qu'il ne soit dû en
» grande partie à *l'insuffisance du régime pénitentiaire au*
» *point de vue moralisateur.* » (Compte crim. 1872. Rap. p. XI.)

Et en 1880, M. le garde des sceaux écrivait de nouveau, après avoir relevé les chiffres que nous connaissons : « quoi qu'il en
» soit, la réforme pénitentiaire continue à préoccuper tous les
» esprits éclairés ; son urgence et son utilité n'échappent à au-
» cun gouvernement. » (Compte crim. 1880. Rap. p. XXV).

(1) Compte crim. de 1879 (publié en 1880). Rapport, page XXVI.

(2) — En 1876, sur 55933 inculpés condamnés par les tribunaux correctionnels italiens, 38496 (!) étaient *illettrés*. (Statistica degli affari penali, Tavola VII, p. 147.)

Ces chiffres sont tristement éloquents.

(*) Nous savons désormais combien grand et combien significatif a été cet accroissement depuis, et jusqu'en 1878,

pépinières des crimes de l'avenir. Puis, ces mesures préventives prises, en songeant à rejeter sans hésitation de notre continent pour les envoyer dans nos colonies d'outremer, les *vagabonds* et les *récidivistes* qui auront résisté — dans des conditions que la loi devra prévoir — aux efforts généreux et persistants faits pour les ramener au bien, et qui se montreront incorrigibles.

De telles prescriptions semblent indiquées d'ailleurs par l'étude de la criminalité dans notre France moderne.

Entre les faits coupables reprochés aux *mineurs de seize ans*, le *vagabondage* et la *récidive*, il est d'étranges affinités, fort compréhensibles, et qui ne sauraient cependant être méconnues. Ainsi voit-on la *récidive* s'accroître, en même temps que s'accroissent les deux autres catégories de faits dont nous parlons (1). Leur porter remède sera, par cela seul,

1. On a vu, quelques pages plus haut, quelle est la marche croissante de la *récidive* en France. Voici la même progression dans les faits coupables reprochés aux *mineurs de seize ans* et dans le *vagabondage*.

En 1870, on a jugé en France : 31 mineurs de seize ans prévenus des crimes (Compte crim. de 1872. Tabl. XV, p. 30) et 4170 prévenus de délits (Compte crim. de 1872. T. LXII, p. 106). — Total 4201. — En 1878, on a jugé 35 mineurs de seize ans prévenus de crimes (C. crim. de 1880. T. XIV, p. 36) et 7085 pour délits (C. crim. de 1880. T. XXXV, p. 86). — Total 7120 : différence en plus 2829 !

Pour les vagabonds. — On en a jugé 6538 en 1870 (c. crim. de 1872. T. LXII, p. 100) ; ce nombre s'est élevé à 10350 en 1878 (!) — (c. crim. de 1880. T. XXXV, p. 78) — Ces calculs parlent encore d'eux-mêmes.

Ils parlent d'autant plus haut que c'est dans le *vagabondage* — il semble superflu de l'ajouter — que se recrute toujours l'armée du crime et celle de l'émeute. Que c'est lui qui motive l'accroissement de la *récidive* ; car c'est au milieu des vagabonds

remédier aux redoutables dangers qu'entraîne cette *récidive*, qui à son tour finira par diminuer d'elle-même, eu égard au sort spécial que la loi lui réserverait.

Par ces premières précautions, on amènera dans la criminalité une amélioration que chaque année verra sûrement augmenter.

Restera alors — pour contribuer au même bien en y arrivant par un deuxième moyen — à mettre en usage les réformes importantes que réclame notre régime pénitentiaire actuel, afin d'arriver par elles à la répression corporelle aussi salutaire que possible de la faute commise.

C'est vers cette seconde partie — la plus délicate — de notre discussion, qu'il faut désormais que l'attention se concentre.

Les inculpés, que la loi pénale frappe, peuvent se diviser en deux catégories essentielles : Ceux qui, par leur position sociale ou grâce à leur nature, ne sont

que se formera et se perfectionnera, en quelque sorte, l'éducation criminelle de ceux qui se vouent au mal. Le *vagabondage* est donc un délit *à part;* qui toujours doit être *instruit* et *jugé* comme tel. Un bon tiers des gens sans aveu et sans domicile, cache des criminels dangereux, dont les antécédents méritent d'être fouillés avec le plus grand soin.

En quoi, l'application au *vagabondage* de notre loi du 20 mai 1863, sur les *flagrants délits*, nous semblera toujours défectueuse. Cette loi, en abrégeant la prévention, a réalisé, sans doute, un incontestable progrès. Mais, dans la question qui nous occupe, elle offre cette grave difficulté de procurer souvent l'impunité à des criminels dangereux, arrêtés parfois sous de faux noms ou nantis d'un faux état civil, pour un fait sans importance, et relaxés avant que leur situation exacte n'ait pu être établie judiciairement.

Les exemples de ces inconvénients majeurs sont nombreux, et se présentent fréquemment. On peut les prévenir.

pas insensibles au repentir ou aux remords; ceux, au contraire, qui sont moins accessibles à ces bons sentiments : soit à cause du milieu dans lequel ils ont vécu ou dans lequel ils vivent, soit à cause de leur organisme vicieux ou vicié.

Des premiers, les criminalistes ne sauraient être sérieusement inquiets. Les effets de la répression corporelle — même modérée — seront complets pour eux et produiront facilement leurs fruits, par la seule honte qui s'attache à de semblables châtiments, ou par les seuls regrets qu'ils font naître.

Mais sur les seconds condamnés, l'attention devra se porter avec une sollicitude autrement grande.

De même que dans les maladies l'intérêt doit s'attacher à ceux qui souffrent, en raison directe de l'intensité de l'affection morbide dont ils sont atteints, de même, dans ce mal social qui nécessite la répression pénale, il faudra s'attacher à ramener à la santé, au bien, non pas seulement le plus grand nombre, mais encore les plus gravement contaminés. Et on devra agir ainsi, moins par un entraînement philantropique très naturel, que par un calcul sagement prémédité, dont la société devra — somme toute — particulièrement bénéficier.

Dans le milieu taré d'où sortent d'ordinaire les clients habituels de nos cours d'assises ou de nos tribunaux correctionnels — de ces clients qui sont destinés à la réclusion, ou aux emprisonnements sévères (1) — le mal se propage avec une extrême facilité. Enlevez à ce milieu un de ces criminels endurcis dont

(1) Nous avons dit plus haut pourquoi nous laissons de côté les criminels condamnés *au bagne*; mais il est bien clair que, pour eux, notre raisonnement actuel garde toute sa force.

les exemples ou les conseils auraient été détestables, et, du même coup, vous sauvez de la contagion plusieurs personnes qui en auraient été atteintes.

Ces principes — élémentaires dans la philosophie du droit pénal — doivent guider les efforts dans les améliorations de l'avenir. Ils doivent également diriger notre discussion actuelle.

Rechercher, en ce moment, *la répression corporelle la plus efficace pour les condamnés dangereux*, voilà donc quel va être l'autre X, l'autre *inconnu* de notre grave problème.

Pour l'atteindre, certaines considérations générales devront également être développées avant tout.

On admet que la peine est le mal infligé à l'infracteur de la loi pénale, en vertu et par la volonté de celle-ci. Dès lors, cette loi ne saurait — en premier lieu — se montrer cruelle : la cruauté est le propre des pervers, et telle ne saurait être une législation civilisée.

Pas davantage cette même société ne peut songer à tirer vengeance d'un homme, si coupable qu'il soit envers elle. La vengeance est au moins une faute : elle appelle la haine ou les représailles ; et on ne rend pas meilleur — loin de là — celui dont on se venge. Or, la société ne peut penser qu'à s'améliorer le plus possible, et n'en prendrait certes pas le chemin, en préparant au milieu d'elle cette haine ou ces représailles dont nous parlons, et qui ne germent d'ordinaire que trop tôt. Elle doit donc — par calcul encore et tout en punissant — s'efforcer de rendre au coupable, en échange du mal qu'elle a reçu de lui, le

plus de bien possible ; et doit faire tout, pour le ramener dans le droit chemin.

Dans ce but, trois choses seront, ici, nécessaires à la société : la *condamnation* juste ; l'*exemple profitable* dérivant de cette condamnation (1) ; l'*exécution salutaire* de la peine, autrement dit la *répression la plus efficace* (2).

La *condamnation juste* de même que l'*exemple salutaire* découlant d'elle, le juge en dispose quand il pondère, en son âme et conscience, le châtiment infligé. Ce châtiment ne doit arriver à la sévérité de l'emprisonnement correctionnel que dans des circonstances exceptionnelles. Le magistrat ne peut l'oublier. C'est alors qu'il verra l'importance de l'information préalable, dans laquelle on ne saurait apporter trop de soins, précisément afin d'obtenir du mieux possible cette précision dans les faits incriminés, qui seule peut amener la condamnation équitable (3).

Quant à la *répression* corporelle *efficace*, ce sera plus spécialement au législateur à en procurer les bienfaits (4).

Comment ? Voilà ce qu'il nous reste à rechercher. A coup sûr, le but n'est pas, non plus, très facile à

(1) Nous disons *exemple* et non *effroi* ; qu'on veuille bien ne s'y point méprendre.

(2) Nous ne nous arrêterons ici — nous l'avons déjà dit — qu'à la répression *corporelle*.

(3) C'est la même considération qui justifiera notre désir de voir nos lois — ainsi que le fait sagement la loi italienne — augmenter la pénalité en *simple police*, afin de donner à la *pénalité correctionnelle* la sévérité et les conséquences qu'elle seule doit avoir.

(4) Nous examinerons plus loin l'emprisonnement *préventif*, qui n'a rien de commun avec celui de l'*exécution de la peine*.

atteindre — il faut le reconnaître — mais peut-être parce qu'on ne le cherche pas où il se trouve.

On semble, en effet, étudier de préférence, pour cela, le régime de la séquestration dans les maisons d'arrêt, de correction ou de force; et alors, on s'enferme dans un véritable cercle dont on ne sort pas résolûment : le sujet semblant trop s'y prêter sans doute.

A tout prendre, que devrait être l'établissement pénitentiaire, quel que soit son nom générique? Voyons-le. Surtout, qu'on ne s'y trompe point, nous ne prétendons pas faire de cet établissement pénitentiaire une maison d'éducation, ni — moins encore — un endroit agréable. Seulement nous voudrions le voir devenir ce qu'il devrait être en réalité : un lieu d'amendement pour les natures corrompues ou rebelles. La chose reste possible à qui ne se découragera pas.

Le véritable châtiment n'est-il pas celui qui punit et corrige à la fois? Après avoir puni par le jugement, ne faut-il point corriger par l'exécution de la peine?

Quelle sera donc cette exécution, en ce qui a trait à la peine corporelle?

Deux systèmes — quant à ce — préoccupent et absorbent : de la séquestration *en commun*, ou de la séquestration *en cellule*, quelle est, se dit-on, la préférable?

Pour qui croit avoir étudié les choses dont il parle, la réponse est facile : l'un et l'autre de ces systèmes — le premier surtout — ont des inconvénients majeurs, et on trouvera mieux le jour où — sortant des données actuelles — on voudra tenter l'expérience avec fermeté.

Tel est du moins notre sentiment.

La réunion des prisonniers, par la seule présence et le pernicieux contact — dans ce cas également —

de ceux qui n'ont plus rien à demander au vice, contamine à coup sûr les médiocres ou les moins mauvais. Nous disions naguères que ce contact était pernicieux quand il se produit au dehors ; il l'est plus sûrement encore dans la prison. Là, cette agglomération des condamnés engendre et développe la *corruption* dont parle avec tant de sagesse et de raison S. E. M. Cortèse (1), tout comme l'agglomération des malades engendre et développe la mortelle *pourriture* d'*hôpital*.

Aussi la séquestration en commun paraît-elle aujourd'hui abandonnée en principe, bien que restant en vigueur, dans trop d'endroits encore. A tout prendre, elle est telle, qu'elle en arrive à dégoûter les détenus les plus endurcis. C'est pourquoi il n'est pas rare de voir les récidivistes — qui, on ne le sait que trop, *s'y connaissent* — fuir le contact des autres prisonniers, et opter pour la prison cellulaire où ils se trouvent mieux.

Malheureusement celle-ci atteint de son côté — dans des proportions plus restreintes, il est vrai, mais trop grandes encore — aux mêmes effets déplorables que ceux produits par la promiscuité des prisonniers. A cette différence près qu'elle y arrive par un autre chemin, voilà tout.

On dit, pour soutenir le système de l'emprisonnement individuel, qu'il conduit plus facilement au repentir, non-seulement en mettant le condamné à l'abri des pernicieux conseils d'autres détenus, mais encore en le plaçant plus directement en face de sa faute. Il ne peut songer, mieux que lorsqu'il est seul, aux ennuis, aux chagrins, aux inconvénients que

(1) Voir, dans le vol. 2 du présent ouvrage le rapport de S. E. M. Cortèse — p. 13.

cette faute a entraînés pour lui et pour les siens. Et ces pensées animant la réaction salutaire préviendront le retour du mal.

Soit! un tel raisonnement est vrai, pour ceux des prisonniers dont l'âme n'est pas fermée à ces bons sentiments. Or, avec ceux-là — ne l'avons-nous pas dit? — il suffira, le plus souvent, de la seule honte du châtiment afin d'arriver au but.

Mais pour les autres que le vice a plus profondément atteints, cette argumentation sera-t-elle la même?

Non certes! Pour eux — et sans plus discuter — il n'est pas de meilleure preuve du peu de solidité de cette argumentation, que de relever ceci: aujourd'hui, même depuis longtemps et presque partout en France, — sinon partout, du moins dans les endroits où la modification a été possible — l'emprisonnement individuel remplace l'emprisonnement en commun. À ce point qu'une loi spéciale récente accorde même une réduction notable de peine à celui qui le subit (1). Cependant la criminalité augmente toujours, ainsi que nous ne l'avons que trop constaté.

C'est qu'en effet, séparer complétement du monde, jeter dans un isolement absolu, presque permanent,

(1) C'est la loi du 5 juin 1875. — Son article 1er est ainsi conçu: « Les inculpés prévenus et accusés seront, à l'avenir, individuel- « lement séparés pendant le jour et la nuit. » — Ces sages mesures ne sont malheureusement pas mises encore en pratique partout.

— L'article 4 de la même loi porte: « la durée des peines « subies sous le régime de l'emprisonnement individuel sera, de « plein droit, réduite d'un quart. » — Il est fâcheux, qu'ici également, le § 3 du même article ne fasse bénéficier de cette mesure que les condamnés « ayant passé *trois mois consécutifs* dans « l'isolement ». C'est trop des deux tiers.

pendant de mortelles journées qui succèdent souvent à des nuits sans sommeil, une nature déjà comme invinciblement attirée vers le mal par les défauts de son éducation première, ou par les mauvais exemples reçus, c'est imprudemment livrer cette nature, seule et sans défense suffisante, aux détestables réflexions toutes prêtes à germer en elle. Ces réflexions, la solitude — la solitude oisive surtout — les fera naître ; elle encore les développera rapidement.

C'est pourquoi, en certains pays, on a cherché à atténuer ce système reconnu défectueux, par *le travail, l'étude et de fréquentes visites aux prisonniers* (1).

Sans doute, l'expérience est digne des plus grands éloges ; cependant le travail de même que l'étude, dans l'isolement, ne sauraient porter tous leurs fruits. Qu'on y réfléchisse, on verra qu'ils resteront insuffisants pour fixer sans cesse l'esprit là où est le corps, et pour arrêter l'essor de ces pensées pernicieuses dont nous parlons comme étant redoutables.

Quant à visiter les détenus afin de leur rendre la foi en une vie honnête, ou dans le but de réconforter leur cœur, nous ne savons rien de plus méritoire et de plus noble. Consoler les affligés est une des plus belles prérogatives de la divinité — *consolatrix afflictorum*. Aussi, dès longtemps, voyons-nous les philanthropes tenir à honneur de prodiguer leurs soins à ceux que la loi a frappés ; et souvent y consacrer leur fortune et leur existence (2). Il n'y a pas jusqu'au vilain per-

(1) C'est ainsi qu'on procède notamment en Amérique, dans l'État de Philadelphie.

(2) En 325, le CONCILE de NICÉE établit les *Procureurs des pauvres* chargés de visiter les prisonniers — dont le régime matériel à cette époque était épouvantable — avec mission de travailler à leur délivrance. — Au XVIe siècle saint Charles Borromée (1538-1584)

sonnage qui doit à Molière son immortalité, qui ne veuille, lui aussi, paraître se dévouer à de si grands devoirs (1).

Aujourd'hui ces visites pieuses, devant se plier aux exigences administratives modernes, sont tombées en désuétude. Elles n'auraient plus d'ailleurs leur raison d'être, car elles s'appliquaient bien plus — il faut le reconnaître — au bien-être *matériel*, déplorable en ces temps-là, qu'au bien-être *moral* du détenu.

A tout prendre, les remettrait-on en usage que, malgré tout leur mérite, elles resteront elles-mêmes trop souvent impuissantes à améliorer pratiquement la perversité de ces natures viciées auxquelles nous faisons plus spécialement allusion.

Hélas ! ce n'est point quand la gangrène s'attaque à la plaie, qu'on peut raisonnablement songer à cicatriser celle-ci, en la traitant par les émollients, fussent-ils des meilleurs.

Il importe donc — au moins pour tenter énergiquement la guérison souhaitée — de la rechercher autrement, en la demandant tout à la fois à la répression physique et à la répression morale, combinées avec intelligence et appliquées avec résolution.

En somme, quels inconvénients s'agit-il d'écarter de

en Italie, et saint Vincent de Paule (1576-1660) en France, consacrèrent leur vie à cette admirable mission.

(1) Laurent serrez ma hère avec ma discipline,
Et priez que le ciel toujours vous illumine.
Si l'on vient pour me voir, je vais aux prisonniers
Des aumônes que j'ai distribuer les deniers.
(*Tartufe*, acte III, scène II.)

notre régime pénitentiaire moderne pour l'améliorer?

Le compte en sera facile.

Il s'agit d'abord d'éviter pendant la nuit, la promiscuité des prisonniers : le pire des inconvénients. Qui a visité — dans certaines de nos prisons — les dortoirs où les condamnés dorment en réunion ; qui a pu voir de près ce que cette triste mesure renferme d'inconvénients, ce qu'elles laisse pressentir de hontes, n'oublie de sa vie semblable spectacle.

Ensuite, pendant le jour, il faudra : empêcher l'agglomération des détenus oisifs, la réunion des condamnés pour faits sans gravité, avec les condamnés pour délits graves ou pour crimes (1). Interdire absolument aux récidivistes de communiquer avec les détenus qui ne le sont pas. Proscrire l'isolement prolongé ; et — comme mesure générale — la séquestration intérieure à laquelle on s'habitue, qui atrophie les uns, désespère les autres, et en fin de compte, ne rend meilleur personne de ceux qu'elle devrait guérir, ou au moins amender.

Tout cela est-il impraticable (2) ?

(1) Nous ne parlons pas des enfants qui sont toujours placés séparément, mais qui dans leur agglomération ne sont point classés entre *récidivistes* et *non récidivistes*, alors cependant que, plus qu'ailleurs, une telle séparation devrait exister entre les jeunes détenus.

Nous ne parlons pas davantage, en ce moment, des condamnés aux peines de *simple police*, qui sont, eux aussi, absolument à part. De telles peines ne pouvant tout au plus être subies que dans la maison de *prison préventive*, dont le régime — nous le verrons tout à l'heure — doit être beaucoup plus doux que celui des prisons ordinaires

(2) Il reste bien entendu que nous visons plus spécialement les détenus dangereux.

Assurément non; car ces inconvénients on peut les prévenir, pour ne pas dire les corriger par les mesures suivantes : classification des condamnés selon la gravité de la peine, avec une catégorie à part pour les enfants et pour les récidivistes. Cette première classification faite, et pendant la nuit, isolement indispensable qui n'offre aucune difficulté d'exécution ; pendant la journée, réunion dans le travail.

Voilà, en résumé, pour l'ensemble.

Arrivons aux détails les plus essentiels.

D'abord de quel *travail* faut-il entendre ici ? C'est, selon nous, le nœud de notre solution.

Nous voulons parler, non point de celui qui se fait dans *l'intérieur de la prison* — qu'il soit en cellule ou non — mais bien du travail dans la *colonie pénitentiaire*. Car c'est vers celle-ci qu'avec opiniâtreté, le réformateur devra désormais fixer ses regards ; mieux encore, concentrer ses efforts.

Là, dans l'atelier ou dans les champs — selon les aptitudes, les forces des condamnés et la gravité de leur peine — le travail surveillé non point par de simples gardiens, mais par des *chefs ouvriers* qui ne tardent pas à prendre sur les détenus un ascendant légitime dont on peut tirer un parti considérable, au point de vue de la moralisation ; le travail au dehors; en contact, pour ainsi dire, avec les mille bruits de la vie extérieure ; le travail dans cet état de demi-liberté qui n'exclut pas la répression, et qui ne cesse d'avoir pour tous ceux que la loi frappe ou doit frapper — sévèrement surtout — cette fascination irrésistible dont rien n'arrête l'essor. Les criminalistes le savent. Ils l'apprennent par des exemples qui, chaque jour, se produisent avec éclat, comme autant de sinistres

avertissements dont il faut savoir tirer profit (1).

Ainsi compris — nous passons les détails superflus — ainsi appliqué sans rigueurs inutiles, tout au contraire avec le plus de bienveillance possible, le travail ne peut que devenir véritablement régénérateur pour le condamné (2). Il punira — nous l'avons dit — celui qui en est à sa première faute, à cause du lieu même dans lequel il se produit. Quant au récidiviste, ce travail fortifiera plus sûrement son âme en éloignant d'elle le découragement ou la désespérance, et écartera mieux ces idées mauvaises où germe trop souvent le mal futur. Enfin, il forcera en quelque sorte le retour aux habitudes laborieuses qui assurent l'existence honnête, habitudes éteintes chez le condamné endurci, mais qu'il ne doit pas être impossible de faire revivre.

Et ce travail — alors combiné avec les autres mesures dont nous avons parlé — sera, plus qu'il ne l'est aujourd'hui, vraiment fructueux pour les détenus.

En outre, bien mieux que la maison d'arrêt, de force ou de correction, la *colonie pénitentiaire*

(1) Chaque année on voit, en effet, certains détenus dans les maisons centrales y commettre des crimes, avec le seul désir d'être envoyés au bagne, où tout au moins — quelque infamante que soit leur vie — ils pourront travailler *au dehors*. La certitude de l'exil colonial perpétuel, la crainte de l'échafaud même n'arrêtent pas ces malheureux.

D'autres, au contraire, demanderont avec instance comme une *faveur* — et c'en est une véritable — d'être déportés.

(2) Nous ne voulons point dire par là qu'en France *la rigueur* soit le propre du régime intérieur de nos prisons. Nous tenons à affirmer — sans entrer dans d'autres détails — qu'il est bon nombre de règlements, minutieux et rigoureux à la fois, qui pourraient, sans inconvénient aucun, être supprimés à l'heure actuelle, et qui devraient l'être.

pourra être très profitable à l'État, qui saurait l'appliquer avec intelligence aux nombreux travaux utiles que le manque de bras rend la plupart du temps irréalisables dans notre pays.

Sans doute on nous objectera que notre loi du 5 août 1850, qui, la première, a institué officiellement la *colonie pénitentiaire correctionnelle* — en l'appliquant seulement aux jeunes condamnés — n'a pas donné tous les résultats heureux que nous souhaitons si ardemment et que nous croyons entrevoir à cette heure. Que dès lors notre thèse humanitaire semble ébranlée, ou d'avance battue en brèche.

Une fois de plus, nous répondrons, à cela, que chaque loi nouvelle a des imperfections forcées que l'expérience fait venir une à une au jour : précisément pour qu'on sache les corriger. Les prescriptions de 1850 ne pouvaient échapper à ces règles invariables (1). Nous ajouterons que déjà ces imperfections sont connues et signalées (2) ; qu'elles consistent surtout dans la trop grande liberté d'allures laissée à la colonie pénitentiaire *privée*. Et nous affirmerons enfin, qu'on saura porter remède à ces mêmes imperfections — à celles-là comme à bien d'autres — quand on le voudra.

Certes, nous n'avons pas la fatuité — dans une étude trop restreinte surtout — d'émettre, ni de prouver des opinions infaillibles ; moins encore de les imposer.

(1) Le 18 octobre 1859, une circulaire ministérielle de M. Abatucci (Rec. off. T. 2. p. 209) a donné pour l'application de la loi du 5 août 1850, des instructions détaillées sur *la libération anticipée des jeunes détenus à titre d'épreuve* et sur le concours que doivent apporter à cette mesure les autorités administratives et judiciaires.

(2) Voir, dans le *Moniteur*, le rapport de M. Voisin à la séance du 18 mars 1875.

Nous avons toutefois la prétention d'affirmer ce qui est notre conviction profonde et raisonnée.

Aussi redirons-nous sans crainte — en terminant — qu'à nos yeux la solution du grand problème social discuté, est toute entière dans l'application des mesures que nous avons pu examiner dans leur ensemble seulement. Qu'elle est là et n'est que là.

Nous allons mieux l'établir par l'exemple du code italien.

Notre discussion actuelle — avons-nous dit plus haut — n'a voulu viser que l'organisation pénitentiaire française, celle de nos voisins étant *actuellement* analogue. Nous devons maintenant donner, à ce propos, quelques explications qui nous amèneront à une conclusion pratique dont on saisira l'importance.

En effet, le code pénal italien va être modifié. Les peines corporelles, d'après le projet du nouveau code (1), seront subies de la manière suivante (2).

La *relégation* — qui est une peine spéciale — sera subie dans les forteresses. Le condamné y sera libre pendant le jour — liberté toute relative, bien entendu, s'arrêtant aux remparts — et, pendant la nuit, restera soumis au régime cellulaire.

(1) Ce projet, voté dans sa séance du 7 décembre 1877 par le parlement italien, n'a pas été soumis encore au vote du Sénat et dès lors n'a pas été promulgué. Divers changements de ministère sont causes de ce retard qui ne saurait tourner contre la loi.

En tous cas, si nous parlons de ce projet, c'est pour bien montrer quel est le courant juridique de l'Italie sur cette grave question.

Nous attachons à cette citation une grande importance.

(2) Le *bannissement* — ce châtiment sans influence et qui pour d'aucuns n'en est même pas un, malgré la gravité que notre code pénal (art. 8) lui donne — n'existe pas de l'autre côté des Alpes. On ne peut le regretter pour nos voisins.

Les *travaux forcés* à *temps*, la *réclusion* et *l'emprisonnement* auront lieu, tous trois, dans la maison de détention ou de force : avec le travail en commun et le silence absolu pendant le jour. Pendant la nuit — ici encore — l'isolement sera complet (1). Si le forçat à temps, le réclusionnaire ou le prisonnier donnent des preuves de repentir ou d'amendement, on les admettra — comme *faveur* — à finir le restant de leur peine dans une colonie pénale industrielle ou agricole. Qu'on veuille bien ne pas perdre de vue cette solution.

Enfin, les *travaux forcés à perpétuité* seront subis dans les prisons cellulaires situées dans une des îles du royaume. La détention y sera individuelle, absolue comme isolement, avec le travail pendant la journée.

Mais, ici encore, ce terrible châtiment se trouvera mitigé par l'adoucissement que voici : après *dix ans* d'isolement complet — ou avant, si l'état de santé du forçat l'exige — le condamné, qui par sa bonne conduite aura mérité cette autre *faveur*, sera admis au

(1) Le code pénal actuellement en vigueur (art. 13 dont la trad. a été donnée, v. 2, p. 43) fait une distinction entre les travaux forcés à temps (*Lavori forzati a tempo*) et les travaux forcés à perpétuité (*Lavori forzati a vita*) ; de même qu'il établit une différence marquée entre les travaux forcés à temps et la réclusion (*Reclusione*). Le nouveau code pénal italien — on le voit — a fondu en une seule les deux dernières peines. Il pouvait être bien mieux inspiré.

Par contre, il agira sagement en faisant, des *seuls* forçats, les *réclusionnaires*, et en supprimant le régime du bagne, tel que le même code pénal actuel (art. 16) le fait connaître, en l'assimilant complétement au régime suivi par les forçats en France : *travaux au profit de l'État ; chaîne aux pieds ;* etc., etc.

Nous nous sommes déjà expliqués là-dessus dans la note (2) de la page 135, du présent volume.

travail en commun durant le jour. Qu'on note soigneusement encore, au passage, cette dernière concession. Elle est significative.

Et maintenant concluons.

Il est hors de doute que ce projet de réforme dont nous parlons est le résultat des travaux et des études approfondies des membres de la commission italienne aux congrès de Londres et de Stockolm. Tel sera donc — cela est probable — le futur régime pénitentiaire de l'autre côté des Alpes.

Pas n'est besoin de relever quelles dissemblances profondes il offre avec le nôtre.

D'abord, ce projet est plus prudent, en ce qu'il étouffe à jamais les espérances malsaines qui font—parfois au prix d'un crime nous l'avons vu — du *réclusionnaire un forçat,* dans le seul but de fuir la maison centrale, l'isolement et la cellule.

Ensuite, et malgré des rigueurs inutiles, dans la peine de *l'emprisonnement*; malgré une diffusion peu heureuse entre cette peine et celle de *la réclusion*, et entre celle-ci et les travaux forcés *à temps* — peines qui devraient toutes être distinctes dans l'exécution — le régime italien est du moins parfaitement logique, pour ce qui a trait aux travaux forcés *à perpétuité*.

Nous avons laissé de côté cette question dans le sujet que nous venons de traiter, car le régime pénitentiaire *du bagne* — avons-nous dit — est absolument à part (1).

Mais ici, nous tenons à résumer sur ce point, la pensée du réformateur italien, parce que nous y trou-

(1) Voir ci-dessus la note (2) de la page 135.

vons un appui et une véritable force pour notre thèse.

En somme, que venons-nous de remarquer dans les règles projetées par lui ? Partout *l'isolement absolu pendant la nuit ; le travail en commun pendant le jour*, établi comme règle générale. Surtout, *la colonie pénitentiaire* destinée à ramener tout à fait au bien certains des condamnés repentants. Enfin, la *prison cellulaire*, *l'isolement absolu*, infligés aux seuls forçats à vie, comme la répression la plus terrible de toutes, justement destinée, celle-là, aux peines les plus graves.

Nous n'avons jamais proposé autre chose.

Voilà pourquoi nous trouvons illogique et peu juste qu'en France nous frappions de la peine de l'*isolement en cellule* les simples prisonniers, quand nous laissons aux plus redoutables criminels, aux *forçats*, une sorte de demi-liberté dont les autres sont privés.

Si avilie que soit celle-ci — qu'on y songe — elle permet au moins de vivre au grand air, en plein soleil! Nous le redisons : pour aucuns c'est beaucoup.

Ceci bien connu, nous estimons que la réforme italienne gagnera — elle aussi — à faire les distinctions de pénalité dont nous venons de parler, et à réserver uniquement l'emprisonnement individuel et isolé, aux forçats *à temps* ou *à vie* ; en donnant tous les avantages de la *colonie pénitentiaire* aux prisonniers correctionnels et même aux réclusionnaires, si la réclusion était maintenue avec son caractère à part.

Il nous faut désormais revenir à la *prison préventive*, que nous avons dû perdre de vue.

Son régime ne saurait être — en aucun point — assimilé à celui de la *prison répressive*.

Quel qu'il soit, le *prévenu* n'est jamais *un coupable ;* et on doit avoir pour lui des procédés tout différents que ceux employés vis-à-vis des *condamnés*. Il est superflu d'insister sur ce point.

Il semble inutile également d'exprimer que l'emprisonnement *préventif* doit être — lui — *individuel* de préférence, et on en comprendra encore les nombreux motifs. Ce qui ne veut certes pas dire que chaque prévenu doive être tenu *au secret*. La *mise au secret* ne saurait — comme toute autre mesure de rigueur dans l'information préalable — être appliquée, selon nous, que par décision du tribunal correctionnel, rendue d'urgence en chambre du conseil, et contradictoirement entre l'accusation et la défense représentant l'accusé, si celui-ci ne devait pas être appelé.

Le travail doit également être recommandé le plus possible au *prévenu*, afin de rendre moins cruelles ses longues heures d'attente que la lecture ne suffit pas à faire écouler.

Reste — ces mesures générales énoncées — à parler de l'application de la prison *préventive*.

A coup sûr, priver un citoyen de sa liberté ; l'arracher — et parfois avec un éclat qui peut lui être funeste — à ses affaires, à sa famille ; lui infliger de cruelles douleurs, avant que le fait reproché ait été apprécié en justice réglée, quand peut-être même l'inculpé n'est pas coupable ; tout cela constitue évidemment un droit fort rigoureux.

Cependant la loi ne pouvait faire mieux et plus sagement que de le confier aux magistrats.

A la condition qu'en leurs mains, l'exercice de ce droit ne restera qu'*exceptionnel* et *restreint* autant que possible. Matériellement et moralement — redi-

sons-le—ses conséquences sont parfois terribles ; ses rigueurs peut-être imméritées. D'un autre côté, le magistrat ne doit jamais perdre de vue que trop souvent l'air vicié des prisons devient pernicieux à qui le respire.

Aussi, excepté quand il n'est *pas permis* — et volontiers nous soulignons ces mots — de faire autrement, ne faut-il pas soumettre, ou faut-il soumettre le moins longtemps que faire se peut, le prévenu à ce que l'éminent ministre italien, M. Cortèse, appelle avec tant de justesse « *la honte et les souffrances de* « *la prison préventive* (1) ».

Un rapide examen de cette mesure elle-même est devenu, à cette heure, indispensable pour appuyer et justifier à la fois notre appréciation (2).

En débutant— comme seule étude rétrospective, — contentons-nous de dire que la *prison préventive* est contemporaine de la première procédure pénale dont les règles précises ont pu arriver à nous (3); et com-

(1) Voir le rapport de M. Cortèse : V. 2 du présent ouvrage, p. 13.

(2) Il est à remarquer que déjà, le 10 février 1819, notre garde des sceaux, H. de Serre, se plaignait de « *la facilité et de la légè-* » *reté même avec lesquelles se faisaient les arrestations pré-* » *ventives* ». Ces expressions se trouvent textuellement sous sa plume. Aussi enjoignait-il au juge d'instruction de « se borner à » décerner, contre un inculpé domicilié, un simple mandat de » comparution, sauf à le convertir en tel autre mandat que de » droit, après l'interrogatoire ». Car ajoutait-il, « le législateur a » indiqué que l'on ne doit pas, sans motif grave, user de con- » trainte envers un individu qui présente une garantie » (*).

Ce sont là de sages préceptes. La statistique judiciaire moderne va bientôt nous prouver malheureusement que M. de Serres — en tout ceci — a quelque peu *prêché dans le désert.*

(3) La *prison préventive* et la *liberté provisoire sous caution* étaient mises en pratique à Athènes (Filiangeri de *la science du*

(*) Circ. du 10 février 1819. — Rec. off. T. 1, p. 83 et 84.

mençons à la grande Révolution française notre premier examen, qui — on le reconnaîtra — ne restera pas superflu, pour dater ainsi d'un siècle.

A cette époque, les errements libéraux étaient très en faveur. La législation pénale devait en bénéficier forcément. Aussi les prescriptions concernant *la liberté provisoire sous caution* sont-elles nombreuses (2). Notre code de brumaire an IV (25 oct. 1795) les recueillit (3).

Comme principe général, dès ce temps-là, on estimait : que les peines correctionnelles ne faisaient jamais obstacle à l'élargissement provisoire (4), dont la demande devrait toujours être accueillie, lorsque la loi ne l'interdisait pas (5).

Quant à la *caution*, il fut successivement édicté :

droit, T. 2 — Pastoret, *Lois pénales*, 2e partie, p. 100 et suiv.), comme elle le fut plus tard à Rome (L. 1 et 4, *De custodii et exhibitioni reorum*). — En France, vinrent d'abord les *Capitulaires* de Charlemagne, qui s'inspiraient de la loi romaine ; puis les ordonnances de Charles VII et de Louis XII, et enfin, plus spécialement, *l'Edit* de François Ier (1639, art. 150), qui voulait que l'*accusé fut eslargi à caution limitée selon la qualité de l'excès et du délict, à la charge de se rendre en l'estat au jour de la réception de l'enqueste.* L'ordonnance postérieure de 1670 — dont on connaît l'importance — ne parla plus de cette mesure, mais il était enseigné, nonobstant, que l'usage s'en était maintenu jusqu'en 1789 — (Bomier, *Sur l'ordonnance de 1670* — Jousse, Traité de l'*inst. crim.* T. 2, p. 569).

(2) Loi des 19-22 juillet 1791 (titre 2, art. 43), modifiée par la loi des 16-29 juillet suivant, dont le code de brum. an IV ne fit que reproduire les dispositions. — Const. du 3 sept. 1791, T. 3, ch. 5, art. 12.

(3) Dans ses articles 220 et suivants.

(4) Décret des 16-29 sept. 1791, concernant la *police de sûreté, la justice criminelle et l'établissement des jurés* (titre 5, art. 16 et 17).

(5) Code de brumaire, an IV rappelé ci-dessus. — *Ne pas perdre de vue cette prescription.*

d'abord, que l'officier de police en serait seul appréciateur (1); ensuite, que cette *caution* serait invariablement d'une somme fixe de 7000 francs (2); enfin et de nouveau, que le juge aurait le choix dans les limites du *minimum* et du *maximum* — d'ailleurs élevé — que la loi fixait elle-même (3).

Ces règles, ainsi édictées, notre code d'instruction criminelle de 1808 ne les maintint pas.

En premier lieu, il fit un pas en arrière et n'admit plus *la liberté provisoire dans tous les délits* (4). Ensuite, la rédaction de son article 114 fut telle, que la question — si importante cependant — de savoir si la loi laissait aux magistrats la faculté d'accueillir ou de rejeter la demande de *liberté provisoire* quand semblable faveur n'était pas formellement interdite, resta fort controversée (5).

Est survenue notre récente loi du 14 juillet 1865, qui règle aujourd'hui cette mesure légale.

Si nous avons tenu à retracer *le passé* de notre question, ce n'est que pour mieux apprécier les progrès accomplis par cette loi et les leçons qu'elle a su tirer de l'histoire judiciaire de notre pays.

Évidemment le réformateur de 1865 s'était nourri des idées les plus larges : son œuvre le prouve. Mais cette œuvre elle-même — quant à ce — est restée comme à l'état de doctrine généreuse et élevée : rien de plus !

(1) Lois déjà citées de 1791.
(2) Code de brum. an IV, art. 222.
(3) Loi du 29 therm. an IV.
(4) Code d'Inst. crim. (1808) art. 113.
(5) Voir, sur l'art. 114 du code d'*Inst. crim.* de 1808 de Dalloz, le Rép., V° *Inst. crim.* n° 706.

Par le fait, si de celle-ci on descend encore à la pratique, voici en deux mots ce qu'on y rencontre actuellement : aucun progrès sérieux n'est accompli ; aucune des controverses qui divisaient le palais sur les points que nous venons de relever n'est aplanie.

Nous voudrions pouvoir être moins sévère.

On sait, notamment, combien était discutée sous l'empire de notre code de 1808, la question suivante : La loi du 19 juillet 1791 (1) *forçait* le magistrat d'accorder la *liberté provisoire*, toutes les fois que l'accusé ne se trouvait pas dans un des cas pour lesquels une telle mesure était positivement défendue. Autrement dit, hors les cas d'exception, la *liberté provisoire* était alors *obligatoire*. Devait-on la maintenir ainsi ? Fallait-il, au contraire, la rendre *facultative* au juge, bien que l'accusé ne se trouvât pas dans une des circonstances exceptionnelles dont nous venons de parler ?

La cour suprême adopta longtemps la première opinion (2). Mais nos cours d'appel repoussèrent cette jurisprudence, estimant que la *liberté provisoire* n'était que *facultative* (3).

Si bien qu'après de nombreuses hésitations, la cour de cassation, par un arrêt solennel, vint se ranger à cet avis (4).

(1) Titre III, chap. V, art. 12, — sic, Code du 3 brum. an IV., art. 22.

(2) Cass. 2 av. 1815 (Selves); 15 juillet 1837 (Véron); 27 mars 1841 (Justin); 17 juillet 1841 (R... C. D...) : J. cr.

(3) Limoges, 24 oct. 1837 (Degrassat); Colmar, 15 sept. 1337 (B..); Paris, 23 avr. 1808 (Tholosé); Paris, 27 avr. 1838 (Boissonance); Colmar, 31 oct. 1839 (Moïse Scholli); Orléans, 7 déc. 1839 (Baudelaire); Toulouse, 19 avr. 1841 (Dutil); Montpellier, 12 nov. 1842 (Rumeau); Orléans, 10 mai 1843 (Conaty) — B. Cr.

Aujourd'hui, sous l'empire de notre législation actuelle, la doctrine et la jurisprudence s'accordent de nouveau, — conformément à cette dernière opinion — pour attester que le juge reste investi de la faculté de refuser la *liberté provisoire*, dans toutes les circonstances où elle serait cependant autorisée par la loi (1).

On faisait mieux en brumaire an IV !

Encore faut-il bien ajouter, que dans la pratique cette faculté dont nous parlons ne reste pas à l'état de lettre morte; loin de là : nos magistrats usent largement de l'interdiction qu'elle autorise.

En tout ceci on chercherait donc vainement le progrès accompli.

C'est pourquoi il est rigoureusement exact d'affirmer qu'en France, de nos jours, la *liberté provisoire*, dans nos usages judiciaires, n'a rien gagné aux leçons du passé ; et qu'elle constitue plus que jamais une *faveur* et une *faveur* fort restreinte, dans les cas où cependant elle devrait être *un droit strict*. Il semblerait — nous le répétons — qu'elle effraye nos magistrats.

Nul ne saurait le contredire; pas même notre Garde des sceaux, qui, dans son remarquable rapport sur LE COMPTE CRIMINEL de 1877 (2), disait fort loyalement,

(4 *de la page précéd.*). Cass. 22 fév. 1844 (Rumeau). — Dans le même sens : Cass. *ch. crim.* 28 mai 1847 (Masbon) — B. Cr.

(1) Dans ce sens : Legraverend, *Lég. crim.* T. I, p. 343 — Mangin, *Act. publ.* nº 977 — Faustin Hélie, *Inst. crim.* T. 4, p. 676 et 680. — Contrà, Carnot et Bourguignon, *Inst. crim. sur l'art. 114.*

Quant à la jurisprudence suivie depuis la loi du 14 juillet 1865, elle ne paraît pas s'être encore prononcée comme l'avait fait dans l'un et l'autre sens — mais surtout dans le premier — la jurisprudence antérieure à cette même loi.

(2) COMPTE CRIM. publié en 1879. Page XXV.

mais en se faisant, sans nul doute, quelque peu illusion : « Depuis plusieurs années, le chiffre réel des » mises en *liberté provisoire* s'est accru sensible» ment. De 3606 en 1874, il s'est élevé à 4276 en 1876, » et à 4669 en 2877 (1). C'est donc en quatre années » une augmentation de 29 0/0 (2). Mais elle corres» pond uniquement à celle des arrestations préven» tives et *n'implique pas de la part des magistrats* » *une tendance plus marquée à user de la faculté que* » *leur donne la loi d'abréger la détention préalable* » *par la liberté provisoire. Le chiffre proportionnel* » *reste, en effet, uniformément de 4 0/0.* » Tout comme il l'était en 1870 (3) !

Une telle proportion, incontestable puisqu'elle devient officielle, n'en est pas moins dérisoire.

Elle prouve que nous sommes bien loin, trop loin des lois anglaises, qui veulent que la *liberté provisoire* ne soit pas seulement dans la loi, mais soit *la loi commune* (4). Elle indique, en outre, la nécessité absolue de porter un prompt remède à une pareille situation, qui, en regardant vers le passé, ne permet de constater aucune amélioration; pas plus qu'elle n'indique le moindre progrès si on étudie le présent.

Pour s'en convaincre mieux encore avec « l'actualité », il suffira de lire le dernier COMPTE CRIMINEL publié, comme nous avons lu ses devanciers.

(1) Parmi ceux-ci, 315 ont été mis en liberté provisoire *avec caution*, tous les autres *sans caution* (id).

(2) Ce calcul n'est pas exact ; il ne répond pas au chiffre total des *inculpés arrêtés après leur premier interrogatoire au parquet* : chiffre que nous donnerons plus loin, car il est instructif.

(3) COMPTE CRIM. DE 1870, publié en 1872, pages XIV et XV du rapport.

(4) *The common law*. — Stone's Justices, Manual : V° *Arrest.*

On le remarquera (1) : sur 83277 inculpés dont l'arrestation a été maintenue après un premier interrogatoire par le procureur de la République, 3648 seulement — moins de 4 0/0 cette fois (2) — ont été mis en *liberté provisoire*, dont 3386 sans caution (3).

Ceci exposé, il nous faut comme toujours conclure.

Nous admettons avec empressement que la société sache se tenir soigneusement en garde contre un de ses inculpés dont les antécédents judiciaires, ou le fait matériel constant contre lui, rendent le contact vraiment dangereux. Pour elle, avant tout, l'intérêt général. Cela est clair ; cela est rationnel.

Mais quand ce danger n'existe pas, *réel*, *évident*, *démontré*, ce n'est entrer ni dans l'esprit qui paraît avoir dicté notre loi du 14 juillet 1865, ni dans les sentiments dont notre justice pénale moderne doit être largement pourvue, que de se montrer si rigoureux pour admettre un inculpé à la *liberté provisoire*.

Il y a donc là une autre réforme importante à opérer. La faudra-t-il absolue, immédiate ? Evidemment, et on le pourrait sans danger, comme sans peine, à notre avis. Mais le voudra-t-on ainsi ? C'est peu probable. Il suffit d'étudier notre législation pour se bien persuader — pourquoi dissimuler la vérité ? — qu'elle ne reçoit les modifications, quand elles semblent trop complètes, qu'avec un empressement négatif : une sorte d'effroi. On compte trop avec les

(1) Page XXXI du rapport (*Compte crim. de* 1879, *publié en* 1880).

(2) Il est vrai que le ministre ajoute que cette diminution tient seulement au plus grand nombre d'affaires citées directement. *(Même page.)*

(3) Nous allons comparer ces chiffres avec ceux que donne la statistique italienne.

vieilles habitudes, qu'il ne faut pas considérer, partout et toujours, avec le respect dû aux vieilles gens.

Dès lors, ici, pour ne rien brusquer, il serait plus aisément accepté, pensons-nous, d'interdire — le cas échéant et comme en Italie — à un *libéré provisoire*, son déplacement d'une localité déterminée.

Nous allons revenir sur cette situation spéciale, pour ne lui trouver aucun avantage lorqu'elle est la conséquence d'une condamnation. Appliquée à la *liberté provisoire*, elle paraît non meilleure, mais moins irrationnelle, parce quelle ne peut jamais être que *temporaire* et *brève*.

En tous cas, elle servirait d'acheminement — et il devrait en être ainsi chez nos voisins — pour implanter plus fermement dans nos mœurs judiciaires, la *liberté provisoire* trop méconnue, trop redoutée.

Il convient d'ajouter ceci dit, pour être logique, qu'en se montrant de beaucoup plus large sur l'application de la faveur dont nous parlons, il serait équitable d'augmenter, par contre, la durée de la prescription pour les peines criminelles ; et de doubler, s'il le fallait, celle s'appliquant aux délits les plus graves (1), qui est souvent insuffisante. On pourrait, ainsi, porter la prescription à *trente* ans dans les premiers cas — comme le code italien (2) — à *dix* ans dans les seconds;

(1) D'après notre code d'*Inst. crim.* (art. 635 et 636) les peines *criminelles* se prescrivent, dans tous les cas, par *vingt ans* ; les peines correctionnelles par *cinq ans*.

(2) La *Prescription* — sur laquelle nous reviendrons — est, en partie, plus rationnellement édictée en Italie qu'en France. Elle est de *trente ans* pour la peine de mort, ou celle des *travaux forcés à perpétuité* (*code pénal ital.* art. 137) ; de *vingt ans* pour les peines aux travaux forcés moindres (code pén. ital. art. 138) ; de *cinq ans* — comme en France cette fois — pour les peines *correctionnelles* (*code pén. ital.* art. 139). — En quoi, ici également, elle reste souvent insuffisante.

ce que les lois italiennes et françaises ne font pas et devraient faire.

Alors — tout en se montrant favorable aux inculpés désireux de se soumettre à la justice et de rester à la disposition des magistrats jusqu'à la fin de l'instruction — on préviendrait les agissements de ceux qui, dans les circonstances graves, voudraient abuser de la *liberté provisoire* à eux accordée, pour prendre la fuite. En effet, qu'adviendrait-il en ce cas? La réponse est facile : l'inculpé serait jugé par contumace ou par défaut, avec la sévérité qui est sagement de mise en pareille occurrence, et, s'il ne voulait pas purger cette condamnation, notre pays en serait débarrassé pour de très longues années.

A tout cela il n'y aurait — que nous sachions — aucun mal. Sans compter que la perspective de ce long exil serait de nature, maintes fois, à faire réfléchir les plus audacieux qui auraient eu d'abord quelque velléité de fuite.

Après avoir examiné notre loi sur la *liberté provisoire*, il nous faut étudier celle-ci dans la législation italienne.

Cette législation a eu, quant à ce, deux phases tranchées : la première qui, avec le nouveau code de procédure pénale (26 nov. 1865), suivit de si près la loi française du 14 juillet 1865 ; la seconde, qui s'est produite avec les modifications du 30 juin 1876 (1).

(1) Comme on trouvera dans le volume 2 du présent ouvrage la traduction de toutes les prescriptions de la loi de 1865 qu'a aboli la loi de 1876, on pourra toujours comparer les divergences qui séparent, en général, les deux législations italiennes. — Il en sera ainsi notamment de la loi sur la *liberté provisoire*.

Certains points néanmoins ont été conservés intacts par l'une et l'autre législation.

Voici le premier.

La loi française, au sujet de *la caution*, n'a pas su trouver un mot pour l'inculpé indigent (1). Si bien que cette loi ne semble pas s'appliquer à ceux qui n'ont pas assez de fortune pour payer *la caution*, ou pas d'amis solvables pour répondre d'elle. Ceux-là, pourtant, sont bien plus nombreux que les gens heureux ne le supposent (2).

La loi italienne — tant celle de 1865, que celle de 1875 — comble cette lacune, dans un article spécial, en s'occupant nominativement des déshérités de ce monde, quand ils se trouvent sous la main de la justice. Elle les dispense alors de *la caution*, s'ils sont reconnus dignes d'intérêt (3).

Comme toujours on nous objectera, sans nul doute, que nos magistrats sont libres en France d'en faire autant, quand ils l'estiment opportun ; mais comme toujours aussi nous répondrons qu'il est bien mieux que la loi vienne elle-même leur en dicter le devoir.

---

(1) Avant notre loi de 1865, l'obligation de *donner caution* était de rigueur (cass. 24 avril 1807 (François) — 30 nov. 1822 (Bonnal) 5 sep. 1833 (Pierre Zemb) ; 28 avril 1836 (Muller) — B. Cr. — L'article 113 du code d'inst, crim. (Loi du 14 juillet 1865) a modifié ces prescriptions. Aussi aujourd'hui *la caution* n'est-elle obligatoire que lorsque *la liberté provisoire* n'est pas de droit (art. 114. C. *Inst. crim.*).

(2) En parlant, plus loin, de la situation des *indigents* devant la justice pénale en France, nous constaterons que notre loi des 20 novembre, 5 décembre et 22 janvier 1851 sur l'*assistance judiciaire*, a commis, pour eux, certaines exclusions fâcheuses que l'Italie et d'autres nationaux avec elle ont su éviter avec soin.

(3) Code de proced. pén. ital. art. 214.

Une autre prescription du code italien du 26 nov. 1865 — également maintenue par la loi de 1876 — est celle qu'édicte l'article 213. Nous venons de la rappeler quelques lignes plus haut, il nous faut y revenir.

Selon le cas, les individus admis à la *liberté provisoire* pourront être relégués en un lieu déterminé, d'où ils ne pourront sortir sans s'exposer à perdre le montant de leur caution (1).

En examinant sa nature toute spéciale, nous avons appelé cette mesure *transitoire*. Nous maintenons ce mot, et ne supposons pas — ainsi que nous l'avons exprimé — qu'elle puisse rester dans le code italien ; pas plus que nous ne pensons qu'elle demeurât dans notre code où nous voudrions cependant la voir entrer dès à présent d'une manière éphémère. Nous avons dit pourquoi.

La mesure dont nous parlons n'est pas à maintenir définitivement, pensons-nous, par la raison d'abord qu'elle-même consacre des *restrictions* et des *entraves*. Or, comment concilier ces deux mots avec celui de *liberté*, cette liberté fût-elle *provisoire?* En second lieu, considérée au point de vue légal, cette même mesure constitue à proprement parler, non une simple *précaution*, mais — d'après la loi italienne elle-même — une véritable peine correctionnelle, ce qui est bien différent. La peine du *confinement* (*confino*) que le code pénal italien prononce par son article 30 (2). Ici encore, peut-on admettre

(1) Il y a lieu de comparer l'art. 213 du code de procéd. pén. italien dont nous parlons, avec l'art. 184 du même code, qui à l'occasion des *mandats de comparution* autorise des précautions analogues à l'encontre de ceux qui sont soumis à ces mandats.

(2) Voir la traduction de cet article, T. 2. p. 160. — Comparer avec le § 3 de l'art. 635 de notre code d'inst. criminelle.

qu'une condamnation puisse être prononcée — pour reproduire une expression déjà employée — autrement qu'en justice réglée ? Alors surtout qu'elle se rapproche tant, qu'elle se rapproche trop, dirons-nous, de notre peine — cruelle autant que peu utile celle-là — de la *surveillance de la haute police*, qui, d'ordinaire, semble avoir la fâcheuse spécialité d'entraîner la *récidive* à sa suite (1)?

Tout démontre donc que de semblables mesures ne peuvent être que momentanément possibles, et ne sauraient rester à demeure dans des lois telles que celles de l'Italie ou de la France.

Si maintenant nous arrivons aux prescriptions sur la *liberté provisoire* qui ont été modifiées en Italie, nous constatons que la loi de 1876 a tranché une question qui est restée fort délicate chez nous (2), comme elle l'était chez nos voisins, sous l'empire de la législation de 1865. La récente loi italienne, en effet, a décidé que *les étrangers non domiciliés* dans l'État, peuvent être admis à la faveur dont s'agit mais sous certaines réserves fort naturelles (3).

---

(1) La loi italienne. — Art. 45 du C. pén. et 778 et suiv. du code de procéd. pén. — a cru devoir nous emprunter cette peine. Nous aurons plus tard à démontrer, en étudiant de près celle-ci, qu'elle ne saurait plus trouver sa place dans un code moderne.

(2) Voir Faustin-Hélie. *Inst. crim.* T. IV. p. 689 et 690. — L'éminent auteur pense qu'il faut *être domicilié* pour pouvoir bénéficier de la *liberté provisoire*. Et, en tant que domicile, il exige « la demeure fixe, la résidence cimentée par un certain temps, » qui constitue la garantie légale.... où les réquisitions de la » justice s'adresseront et auront assurance d'être obéies. » Il est clair qu'un tel domicile ne peut s'entendre de la sorte, que s'il est *fixé en France*.

(3) Code de procéd. pén. ital. art. 185, §. 4.

Enfin — troisième observation sur l'ensemble de notre question — l'*arrestation préventive*, si on en croit les dispositions du code de procédure pénale, doit être moins fréquente en Italie qu'en France. Les prescriptions spéciales relatives *aux mandats de justice* le prouvent.

En premier lieu, une simple plainte n'autorise pas le juge à décerner mandat d'arrêt ; il faut des indices graves, sinon des preuves déjà acquises de culpabilité (1). Ensuite, tout inculpé arrêté devra être traduit *sans retard* devant le magistrat qui a décerné le mandat et sera interrogé par lui incontinent.

Si l'arrestation a été opérée dans un mandement (2), c'est devant le préteur que l'inculpé arrêté devra être transféré d'urgence (3) ; et si c'est pour un délit ne comportant pas un mandat d'arrêt qu'il a été arrêté, il *devra être immédiatement mis en liberté :* d'ordre du préteur lui-même (4).

En France, une telle autorité n'est pas donnée aux juges de paix. Loin de là, on procède tout autrement. D'après nos lois, quand un inculpé a été arrêté en vertu d'un mandat *d'amener*, il peut être maintenu par mesure de détention *administrative* — le mot est heureux—vingt-quatre heures au dépôt, avant d'être interrogé (5). Si c'est un mandat *d'arrêt* qui ordonne la prise de corps, l'inculpé sera transféré directement: non plus devant un magistrat, mais à la prison indi-

(1) Code de *procéd. pén.* art. 186.

(2) *Canton*, en France.

(3) Le code allemand, nous allons le voir, a copié cette prescription.

(4) Code de *procéd. pén.* art. 195.

(5) Code d'*Inst. crim.* art. 93 — Et dans le sens de l'arrestation *administrative*, Faustin Hélie, *Inst. crim.* T. IV, p. 648.

quée dans le mandat (1). Quand à *l'interrogatoire immédiat*, si essentiel parfois pour prévenir une erreur qui peut être à jamais déplorable, dans le cas spécial du mandat *d'arrêt*, — le plus grave pourtant — notre code n'en parle même pas, ainsi qu'il le fait pour les arrestations en vertu des mandats de *comparution*, ou des mandats *d'amener*.

Qui ne saisit la différence si importante qui nous sépare sur ce point, de la loi italienne ; différence tout à l'avantage de celle-ci ? En supposant, — et il faut toujours le faire—que les dispositions dont nous parlons soient religieusement observées.

En ce cas, bien mieux que le nôtre, le code de procédure pénale se préoccupe des erreurs possibles, et sait tenir plus grand compte des angoisses endurées par certains inculpés, pendant ces longues et cruelles heures d'attente qui précèdent leur comparution devant le magistrat.

Remarquons pourtanf que notre loi du 14 juillet 1865 (2) laisse théoriquement plus de latitude au juge d'instruction, car elle l'autorise, en toute matière, à mettre l'inculpé *en liberté provisoire sous caution* (3) ; tandis que la loi italienne est d'apparence beaucoup plus restrictive (4).

D'autre part, la *liberté provisoire* en matière correctionnelle paraîtrait, elle aussi, devoir être plus fréquente dans nos usages — toujours à n'en croire

(1) Code d'*Inst. crim.* art. 110.

(2) Aujourd'hui, nous l'avons dit, cette loi est fondue dans le livre 1, chap. VIII de notre code d'*Inst. criminelle.*

(3) Code d'*Inst. crim.* art. 113, §. 1.

(4) Voir sur ce point, T. 2, les art. 105 et suiv. du *code de procéd. pén.* italienne, modifiés par la loi du 30 juin 1876, et les comparer aux mêmes articles, tels que les avait édictés la loi du 25 novembre 1865 qu'on trouvera en note desdits articles.

que notre même loi (1) — tandis qu'en Italie les exceptions quant à ce, sont plus nombreuses — on pourrait même dire trop nombreuses (2) — bien qu'elles soient plus précises.

Théoriquement, toujours, nous semblerions donc être, sur ce point, dans une situation plus favorable que nos voisins.

Voici cependant ce qu'il en est en réalité. Dans la dernière statistique pénale en Italie, publiée en 1876, on peut remarquer que sur 30736 inculpés arrêtés et jugés correctionnellement, 8892 avaient été mis en *liberté provisoire* (3). Soit une moyenne de plus de 28 0/0. Or, la même année, en France, sur 63542 inculpés arrêtés préventivement et déférés à nos tribunaux correctionnels, 1788 seulement ont été mis en *liberté provisoire*. Ce qui ne donne même pas une moyenne de 3 0/0 (4).

On peut faire aisément la différence, et conclure.

Malgré cela, il est permis d'affirmer sans crainte qu'en matière de *liberté provisoire* les italiens doivent encore faire des progrès qu'ils sauront accomplir.

Ces progrès, d'autres nations les ont réalisés déjà, en grande partie, sinon en totalité. Il suffit de le reconnaître pour puiser là, en même temps, un exemple et un encouragement.

C'est toujours à ce seul titre que nous résumerons

(1) Code d'*Inst. crim.* art. 113, §. 2.

(2) Voir le code de procéd. pén. art. 205 dernier § et l'art. 182 qui s'y trouve visé — et l'art. 205, § 1.

(3) STATISTICA DEGLI AFFARI PENALI, Tav. V. p. 108 et 109 — *Riepilogo* —.

(4) COMPTE CRIMINEL publié en 1878, Tableau XXXVII, p. 97 — *Récapitulation* —.

brièvement la législation des principales nations de l'Europe sur *la liberté provisoire sous caution* et sur l'*arrestation préventive*.

Quant à ce, on le sait, l'Angleterre est hors de pair. Mais sa législation pénale lui étant absolument propre — nous l'exprimons de nouveau — ne pourrait s'adapter facilement à nos mœurs ; c'est pourquoi son étude arrivera rarement sous notre plume.

Nous passons donc aux autres législations.

La Hollande — comme l'Angleterre — exige le *flagrant délit* pour l'arrestation du prévenu : « une dé-» nonciation n'étant pas suffisante pour faire empri-» sonner un bourgeois hollandais domicilié (1). » Les mêmes injonctions sont faites au juge instructeur, en ce qui concerne les mandats qu'il doit décerner (2). Quant à *la liberté provisoire sous caution*, cette loi n'en parle pas ; tout en laissant au tribunal chargé de statuer sur les incidents de l'information, le soin d'ordonner la *liberté provisoire sans caution* (3).

Le Portugal — cela ne saurait nous surprendre désormais — contient des prescriptions plus libérales encore. De même également que la loi Anglaise, de laquelle il s'inspire sans cesse, son code admet l'arrestation préventive alors seulement que l'accusation a été ÉTABLIE (4) ; autrement, l'arrestation n'est autorisée qu'en *flagrant délit*. Dans ce cas, il est enjoint aux officiers de police de conduire *immédiatement* la personne arrêtée devant le juge compétent (5) ; et la

(1) Code de procéd. pén. Hollandais — Titre I, chap. VI. art. 43.
(2) Code de procéd. pén. Hollandais. Titre II, art. 77.
(3) Même code, Titre I, art. 8.
(4) Processo criminal — *Titulo* 2°, *Seccão* 3° — *Da prisão sem culpa formada*, 95. §. 1

loi donne alors, à ce dernier, *huit jours* pour établir l'accusation. Passé ce délai, l'accusé doit être mis en liberté (1). Quant à la *liberté provisoire*, elle est *de droit* ; sauf pour certains faits exceptionnellement graves, où elle reste facultative (2).

Parmi les lois plus récentes, le code de procédure pénale allemande ne laisse, à son tour, aucune place à l'équivoque. Il *interdit l'arrestation préventive pour délit* ; laquelle est autorisée dans le seul cas où la fuite du prévenu est à craindre ; ou lorsqu'il s'agit de vagabonds, d'individus ne pouvant justifier de leur identité, placés sous la surveillance de la haute police, ou de prévenus d'un fait qui exige leur remise aux mains de l'autorité administrative (3). En outre, tout prévenu arrêté dans un district (4) allemand doit être traduit *sans retard* devant l'Amtsrichter (5), qui l'interroge et statue sur l'arrestation (6). Cette arrestation elle-même ne peut durer plus de *huit jours*, sans qu'il soit pris une décision à ce sujet. Passé

(5 *de la page précéd.*). Processo criminal — *Titulo* 2º, *Secção* 3º — *Da prisão sem culpa formada*, 93. § 1.

(1) Processo criminal — *Titulo* 2º, *Secção* 3º — *Da prisão sem culpa formada*, 96. § 1. (trad. de l'aut.) — L'Allemagne — nous allons le constater — a emprunté cette prescription au Portugal.

(2) Processo criminal — même titre. — Le code portugais — il n'est pas superflu de le rappeler — date de plus de quarante années.

(3) Strafprozeßordnung. — § 113. — Ces prescriptions se rapprochent de celles de la loi italienne.

(4) En France : *Canton*.

(5) Ces fonctions — sur lesquelles nous reviendrons plus loin en détail — peuvent être assimilées à celles de nos *juges de paix*.

(6) Strafprozeßordnung. § 128.

ce délai, elle cesse de plein droit (1). Enfin, pour les crimes eux-mêmes, l'arrestation n'est permise que lorsqu'il y a lieu de craindre également que l'inculpé ne s'évade, ou qu'il ne fasse disparaître les traces du fait incriminé. Mais la *liberté provisoire avec caution* est alors admise (2).

Dans le code fédéral Suisse, la *liberté provisoire* est *obligatoire* pour les délits, *facultative* pour les crimes, à moins que le prévenu n'ait déjà été condamné pour crime ou qu'il ait laissé contraindre sa caution (3).

L'Autriche n'admet pas que la *prison préventive* dure jamais plus de *trois mois* (4). Quant à la *liberté provisoire*, elle est laissée, en définitive, à l'appréciation du juge instructeur.

Il en est de même en Espagne (5), et dans le canton de Neuchâtel (6).

Cet examen — malgré les dernières exceptions — est suffisant pour justifier notre thèse tendant à voir, dans nos usages judiciaires, augmenter le plus possible les mises en *liberté provisoire*, tout en restreignant les *arrestations préventives* aux seuls cas où elle est strictement nécessaire.

(1) Straßprozeßordnung. § 126.

(2) Même loi, art. 117.

(3) Art. 113 à 115 du code d'*Inst. crim.* de 1808, maintenus par les art. 10 et 11 de la loi constitutionnelle du 25 avril 1849.

(4) Straßprozeßordnung. — § 190.

(5) Enjuiciam. Crim. Art. 405.

(6) Code de procéd. pén. art. 62 et 63.

CHAPITRE II.

Nous devons maintenant franchir un assez grand nombre d'articles, dans les deux dernières sections du chapitre V du code de procédure pénale italienne, sans avoir à signaler parmi eux aucune divergence notable avec nos lois. Ces parties traitant, au surplus, de situations légales déjà discutées (1), nous n'y reviendrons plus.

Désormais nous continuerons notre étude par l'examen plus particulier des questions relatives aux procédures pénales suivies *devant les tribunaux et les cours*, contre les prévenus ou accusés. Elles font l'objet du LIVRE SECOND du code italien.

Dans le chapitre I de ce livre (2), il est une règle importante qui ne saurait être passée sous silence.

D'après l'article 275, l'accusé « poursuivi pour » *crime* ou pour *délit*, doit *toujours* — lorsqu'il com- » paraît à l'audience — être assisté par un défenseur, » *à peine* de *nullité*. S'il ne l'avait pas choisi, le prési- » dent ou le préteur le lui désignera » (3).

En ce qui concerne *la défense* des prévenus de *dé-*

(1) SECTION X. — *Des interrogatoires de l'inculpé, des reconnaissances et des confrontations.*

SECTION XI. — *Des ordonnances de la chambre du conseil ou du juge d'instruction.*

(2) DISPOSITIONS GÉNÉRALES. — *Des audiences.*

(3) En Italie — nous le verrons plus loin — le préteur, quoique uge de simple police, est appelé à statuer sur certains *délits*. Nous reviendrons également, ci-après et en détails, sur la question spéciale *à la défense* en droit pénal Italien.

lils, nous n'avons rien de pareil dans les lois françaises.

Il est incontestable que si l'accusé réclame cette *défense*, elle lui est — bien entendu — toujours accordée avec empressement, dans nos tribunaux. Mais s'il ne la demande point, on ne s'en préoccupera pas davantage, et jamais notre jurisprudence ne s'avisera de voir là *cette nullité* que prononce si formellement la loi italienne en pareil cas (1).

En droit, nous approuvons complétement cette dernière.

Ainsi que l'a dit avec infiniment de sens et de raison un de nos grands jurisconsultes, du moment où les hommes se sont constitués juges des intérêts, des actions et de la vie de leurs semblables, le droit de *défense* a dû prendre naissance au sein de la société (2). Et ce droit — ajoute-t-on — appartient aux citoyens zélés et honorables qui, particulièrement versés dans la science juridique, aident de leurs conseils et défendent en jugement ceux qui ne sont pas capables de se défendre eux-mêmes (3). Il est donc de toute légalité, il est même indispensable qu'un accusé

(1) Cass. 16 juillet 1874 (Renaud) B. Cr.

(2) Philippe Dupin — *Encyclopédie du droit* — V° *Avocat.*

(3) Boucher d'Argis — *Histoire abrégée de l'ordre des avocats*. — Ch. 2. — A ce propos un arrêt de la cour de Bruxelles (16 juin 1832) avait décidé que, devant les tribunaux correctionnels, le prévenu ne pouvait être admis à faire présenter sa défeuse par un ami de son choix. Mais cette théorie, trop absolue, n'est pas acceptée par nos auteurs, qui pensent — au contraire — que le président peut toujours autoriser un prévenu à se défeudre, ou à se faire défendre autrement que par le ministère d'un avocat ou d'un avoué — sic, F. Hélie. *Inst. crim.* T. 6, p. 670 n° 2933. *Prat. crim.* T. 1, p. 234, n° 466. — Nous reviendrons sur cette question en parlant *de la défense.*

soit *toujours* défendu : *la défense* constituant, à nos yeux, une des parties vitales de l'instruction pénale, illégale sans elle.

En fait, nous approuvons encore les mêmes principes, par la simple raison que — ainsi que nous l'avons exprimé — la vérité judiciaire est parfois si rebelle à se montrer, qu'on ne saurait trop la forcer à voir le jour aux débats, grâce à la discussion approfondie. Or celle-ci ne peut exister qu'avec la contradiction obligée entre l'accusation et *la défense*. Dût-on, pour atteindre le but, occasionner des fatigues, qui ne sont assurément pas au-dessus du dévouement habituel de nos magistrats.

Que nous sachions, ces réflexions ne sauraient rien perdre de leur force, lorsqu'elles s'appliqueront aux débats correctionnels.

Une autre divergence caractéristique est à signaler encore.

Dans la même audience correctionnelle, notre code de procédure criminelle n'édicte à *peine de nullité* que les formalités suivantes : d'abord la publicité de l'instruction orale (1), sauf les cas de huis-clos — également admis par la loi italienne, mais avec des prescriptions plus complètes que les nôtres (2) —. Dans cette hypothèse, on le sait, les débats seuls peuvent avoir lieu portes closes. Tout ce qui précède ou ce qui suit, doit rester *public* (3). A *peine de nullité* également sont exigés : la présence des juges au pro-

(1) Code d'inst. crim. art. 190.
(2) Code de procéd. pén, art. 268.
(3) Trébutien, *Cours de droit criminel*, T. 2, p. 384. — A. Morin; *Rép. de droit crim.* V° *Audience*, n° 6.

noncé du jugement et celle du ministère public aux débats (1); le serment préalable des témoins qui ne sont pas frappés d'incapacités légales (2); l'énonciation des faits matériels dans les motifs du jugement (3), ou des faits de la prévention et de leur caractère légal (4); enfin, la rédaction du jugement par écrit et en langue française (5).

Nous avons tenu à relever ces détails, pour établir que notre loi, au milieu d'eux, va présenter une singulière lacune : l'*interrogatoire* du prévenu — alors cependant qu'on le sait exigé impérieusement et sévèrement aux assises — n'est pas prescrit à *peine de nullité* au correctionnel (6).

L'*interrogatoire* cependant — nous l'avons déjà vu en parlant de l'information préalable — fait partie de ce droit de libre défense, dont nous parlions il n'y a qu'un instant. Vainement chercherait-on à soutenir que c'est ici seulement *un moyen d'instruction*, et que l'omission de cette formalité, *si elle n'a pas préjudicié au même droit de défense*, n'emporte aucune nullité; les juges étant libres d'écarter *les moyens*

(1) Cass. 22 mai 1841 (Villette) ; J. d. p. — Cass. 26 fév, 1357 (Lambert) B. cr. — Sic, A. Morin, *Rép. de droit crim.* V° *Jugement*, nos 3 et 6.

(2) Code d'Inst. crim. art. 157 et 189 qui se réfère à l'art. précédent.

(3) Cass. 3 décem. 1807 (Cardon); — 7 fév. 1812 (Laillet); — 18 mai 1839 (Stevenin); — 12 oct. 1840 (Renucci) J. p.; — 5 avril 1825 (Carion); — 9 déc. 1964 (Lac-Laroche) B. cr. — sic, Faustin Hélie, *Inst. crim.* t. 6, p. 409. — Contrà, cass. 1er avril 1813 (Carle); — 12 fév. 1819 (Sombret) : J. p. 21 déc. 1849 (Four) : B. cr.

(4) Carnot, *Inst. crim. sur l'art. 195.*

(5) Cass. 16 fév. 1833. I. cr. (art. 1099).

(6) Cass. 18 juillet 1818 (de Magnoncourt) ; — 9 juillet 1836 (Piédoye); — 13 juin 1842 (Delaporte) : J. p. — 10 janv. 1848 (Roze) : B. *cr.* — Sic, Carnot, *Inst. crim.* sur l'art. 190; — A. Morin, *Rép.*

d'instruction dont l'emploi leur paraît inutile(1). Alors surtout que le prévenu a été admis à se faire représenter par un défenseur (2).

De tels préceptes juridiques ne sont pas à préconiser.

D'abord cette théorie est fort délicate. On s'aventure trop en disant que l'absence de l'interrogatoire d'un accusé n'a pas préjudicié à sa défense.

Qu'en sait-on exactement? Il est de ces réponses inattendues, de ces incidents imprévus dans la justification, qu'on ne pourrait, à l'avance, analyser dans leur portée réelle et auxquels un défenseur ne saurait toujours suppléer.

Ensuite, il faut en matière semblable à celle qui nous occupe, savoir constamment faire verser la mesure en faveur d'un accusé.

C'est pourquoi aucune condamnation ne semble possible, sans que celui qui en est l'objet soit instruit des actes qu'on lui reproche, ainsi que des charges qu'on élève contre lui; et mis à même de les repousser ou de les détruire.

Tout accusé présent en justice doit donc être — partout et dans tous les cas — interrogé à *peine de nullité*.

Sans difficulté on comprendra que cette dernière doctrine soit professée par M. Faustin Hélie (3).

L'éminent criminaliste est, en cela d'ailleurs, ab-

de droit crim. V° *Interrogatoire*, n° 7; et la jurisprudence citée par cet auteur, qui mentionne quatre arrêts de la cour de cassation, autres que ceux que nous venons de signaler, mais qui sont dans le même sens.

(1) Cass. 21 octobre 1831 et 20 août 1840 : B. cr. — sic, Dalloz, *Répert.* V. *Instruction criminelle*, n° 952.

(2) Cass. 18 juillet 1818 (de Magnoncourt) : B. cr.

(3) *Inst. crim.* T. 6. p. 640, n. 2906. et *Prat. crim.* T. 1, p. 231, n. 469.

solument d'accord avec la majeure partie des lois édictées par les nations qui ont, en procédure pénale, les habitudes juridiques analogues aux nôtres. Ainsi de l'Italie — puisque nous étudions plus spécialement sa loi (1) — ainsi encore de l'Autriche (2); de l'Allemagne (3); de l'Espagne, qui consacre à l'*interrogatoire* du prévenu en matière correctionnelle tout un chapitre de son code d'instruction criminelle (4); enfin de la Hollande (5).

Toutes ces nations — à l'exception de la Belgique, dont le code de procédure pénale est identique au nôtre — exigent l'*interrogatoire* : soit à *peine de nullité* (6) ; soit dans des termes qui ne laissent aucun doute sur la nécessité de cette formalité essentielle dans la procédure correctionnelle (7), comme elle l'est dans la procédure criminelle.

II

Dans son chapitre III du livre II, à l'article 233, le code italien que nous étudions traite, ensuite, de la *capacité* voulue pour être *témoin* ou *expert*. Il fixe à *quatorze ans* révolus, seulement, l'âge auquel une personne *de l'un ou de l'autre sexe* peut, dans ces conditions, déposer en justice, ou lui prêter son con-

(1) Code de procéd. pén. art. 231 §§ 1 et 282.
(2) Straßprozeß-Ordnung, § 246.
(3) Straßprozeßordnung, § 237.
(4) Enjuiciamento criminal, titulo III, capitulo I, art. 596 à 611.
(5) Code de procéd. pén. art. 228.
(6) Comme le code de procéd. pén. italien. *Articles cités plus haut.*
(7) Ainsi font les codes de procédure pénale allemande, autrichienne, espagnole, hollandaise : *articles également cités plus haut.*

cours. Comme plus loin (1), le même code exigera *à peine de nullité* le serment préalable *des témoins* et *des experts* devant les tribunaux ou les cours, il s'en suit qu'en Italie, un enfant de quatorze ans peut être appelé, — et sous la foi du serment encore ! — à remplir ces importants devoirs qui effrayent parfois des hommes faits, des vieillards; et les préoccupent toujours.

Nous ne saisissons pas les considérations morales, ou légales, qui ont dicté d'aussi graves prescriptions.

Pour nous en expliquer mieux, voyons d'abord ce qu'on veut leur opposer dans notre loi française ? Cette question mérite qu'on s'y arrête.

Parlons d'abord des *experts*.

Autrefois en France, ils formaient une véritable corporation, qu'avaient établi et parfaitement réglé les prescriptions légales de 1600 et de 1705. Les mineurs en étaient généralement exclus (2).

Ces usages subsistèrent longtemps; à ce point qu'il était interdit de choisir des *experts* ailleurs que dans les listes des *experts jurés* dressées par les parlements (3). — Rien de cela n'est maintenu aujourd'hui. Toute personne libre de ses droits peut être *expert* (4). Seules, sont exclues les personnes ci-après désignées : les *interdits* (5); les individus condamnés aux peines des *travaux forcés à temps*; de *la réclusion ou du bannissement* (6); ceux que les tribunaux, jugeant correctionnellement, *ont privé*, dans les cas prévus

(1) Code de procéd. pén. art. 297 et 298.
(2) Favart, *Répertoire*, V° *Expertise*.
(3) Vasserot. *Manuel des experts*, T. 2, N° 2.
(4) Cass. 10 août 1829 (Dall. 29, 327.)
(5) Bioche, *Dict. de Procéd. Civ.* V° *Expert-Expertise*, N° 61.
(6) Code pén. art. 28 et 34.

par la loi, *du droit d'exercer les fonctions d'expert* (1); enfin, les étrangers qui ne jouissent pas en France de leurs droits civils. Toutefois, cette dernière interdiction est contestée (2).

En ce qui concerne l'*âge* et le *sexe*, il est controversé également qu'un mineur puisse toujours, en France, être *expert judiciaire* (3), mais il est admis sans conteste qu'*une femme* peut l'être légalement (4).

Ceci dit, observons que nulle part notre loi française n'édicte ces principes que nous venons de rappeler. Seules, la doctrine et la jurisprudence les feront connaître.

On voit que la loi italienne a bien fait de couper court à toute hésitation; au moins quant à cette question de l'âge *des experts*.

En ce qui concerne l'*âge* et les *capacités* voulues pour être *témoin*, voici ce que décide encore notre loi pénale française.

(1) Code pén. art 42. — Il est enseigné que, dans ce cas, l'incapacité subsiste même après l'accomplissement de la peine (Sic. Boncenne, T. 4, p. 456).

(2) Sic. — Chauveau et Carré, *Proc. civ.* T. 3, *quest.* 1063. — Bioche, *Dict. de procéd. civ.* V° *Expert, expertise*, N°6.

Contrà — Macé. *Proc. civ.* T. 2, p. 32.

(3) Pour la négative : Bioche, *Lot. cit.* —

Pour l'affirmative : Rolland de Villargues, *Répert. du Notariat* V° *Femme* — Souquet, *Tabl.* 264, coll. 5e, N° 3.

(4) Voir, dans ce sens, tous les auteurs cités à la note ci-dessus. — Voir également F. Hélie — *Prat. Crim.* T. 1, p. 414 et 415, N° 790 — qui enseigne que les *étrangers*, *les témoins ou autres personnes appartenant au procès*, *les femmes et les mineurs* peuvent être nommés *experts* (*).

(*) Le savant auteur appuye son opinion sur des arrêts de cassation du 27 avr. 1832 — 17 sept. 1835 — 30 oct. 1844 — 16 déc. 1847 — 8 déc. 1860. — On ne saurait accepter toutefois qu'avec une réserve extrême les appréciations des experts *étrangers* et, plus encore de ceux qui ont été, ou même qui sont *parties au procès*.

Les enfants de l'un et de l'autre sexe, au dessous de *quinze ans* pourront — dit le code d'instruction criminelle (1) — être entendus *par forme de déclaration* (2), *sans serment préalable*.

Cette rédaction a donné, elle aussi, prise à une controverse aujourd'hui terminée (3). Mais il reste entendu qu'il faut avoir *quinze ans révolus*, pour être tenu de prêter serment à *peine de nullité* de la déposition (4). Au dessous de cette limite, la déposition ne sera faite qu'à titre de *simple renseignement*.

En thèse générale — nous avons eu déjà occasion de le dire et nous le répéterons — nous ne saurions admettre volontiers ce genre de preuves qui portent au palais les noms trop souvent employés de *simples renseignements ;* preuves qui peuvent avoir tous les inconvénients des dépositions après serment, sans en avoir les avantages. Mais ici, on ne peut, au

(1) Art. 79.

(2) C'est-à-dire à titre de *simples* renseignements.

(3) D'après Carnot (*Inst. Crim. sur l'art. 79*, No 1) cette disposition n'est applicable que devant le juge d'instruction. Devant la cour d'assises, l'enfant porté sur la liste des témoins doit déposer sous la foi du serment comme les autres. On le remarquera, l'éminent criminaliste ne s'explique pas sur les procédures au *correctionnel*, ou en *simple police*. Cependant la doctrine de Carnot (*in fine*) a été longtemps adoptée par la cour de cassation — Merlin, (*Repert. de droit*, Vo *Témoinjudiciaire*, § 3, art. 6, No 3) et avec lui Legraverend (*Légis. Crim.* T. 1, p. 278) ont combattu cette théorie et un arrêt du 3 décembre 1812 (Migue, B. Cr.) leur donna raison. — Plus tard, cette dernière doctrine elle-même fut abandonnée (Cass. 2 janv. 1818) — (Nicolas-Joly) — 27 nov. 1827 — (Maury) — 23 nov. 1834, — (Raymond) — B. Cr.) — On connaît les préceptes qui actuellement nous régissent quant à ce.

(4) Aujourd'hui, l'opportunité du *serment*, en pareil cas, est laissée à l'appréciation du président (F. Hélie, *Inst. Crim.* T. 4, p. 486) — Cas. 7 janv. 1819 (Gasquet) ; 25 nov. 1824 (Rozet) ; 4 juillet 1840 (G...) ; 27 juin 1845 (Coiffard) — B. Cr. —

contraire, que les accepter, ou que les subir tout au moins, parce qu'elles s'imposent; et qu'approuver pleinement la sagesse de la loi qui ne voudra point livrer la sainteté du serment judiciaire aux inconséquences, ou à la légèreté si commune et si excusable chez les enfants.

C'est pourquoi en France, cette loi attendra l'adolescence — qui ne commence qu'à *quinze* ans — pour admettre le témoin au serment.

On nous objectera sans doute que le code italien, qui accueille non seulement le serment, mais encore l'expertise d'un enfant de *quatorze* ans, ne diffère que sur une année avec les prescriptions de notre loi. Cela est exact comme chiffre; mais qui ne sait qu'à cette époque de la vie humaine dont nous parlons — époque critique s'il en fut — une année a souvent une importance majeure dans le développement intellectuel ou moral?

Quant à nous, par surcroît de précaution, en si grave matière nous voudrions que la limite dont nous parlons fut reculée par nos codes jusqujà *seize ans révolus*; et nous puisons encore cette conviction dans l'étude des trois législations étrangères que voici résumées.

En Allemagne, on ne peut prêter serment et on ne peut être expert judiciaire, qu'à l'âge de *seize ans révolus* (1).

La Hollande (2) et la Suisse de langue française (3) estiment également que seules seront admises à prêter

(1) Straßprozeßordnung. §. 56.
(2) Code de procéd. pén. — art. 190.
(3) Canton de Neuchatel, code de procéd. pén. art. 408. — Canton de Vaud, code de procéd. pén. art. 354.

le serment judiciaire, les personnes qui auront accompli leur *seizième* année. Ce qui doit s'entendre également des témoins comme des experts.

Quant à l'Autriche (1), l'Espagne (2) et le Portugal (3), leurs législations pénales adoptent — comme l'Italie — l'âge de *quatorze ans* accomplis comme étant celui où on pourra déposer sous la foi du serment.

Nous avons fait connaître notre sentiment sur cette prescription.

III

Une troisième observation nous semble devoir être présentée au sujet des dépositions orales des témoins aux débats.

Par son article 286, le code de procédure pénale italienne prohibe dans l'instruction orale, d'une façon *formelle et à peine de nullité*, les dépositions de certains parents des inculpés (4). Cette exception n'est levée par l'article 287 — et d'une façon très judicieuse —

(1) Straßprozeß-ordnung, § 170.

(2) Enjuiciamento Criminal. — art. 326.

(3) Processo Criminal — § 21.

(4) Cet article est si important pour la discussion qui va arrêter notre attention, que nous croyons devoir le reproduire littéralement.

CODE DE PROCÉD. PÉN., art. 286. — « Ne pourront être appelés, » et ne pourront être entendus, à peine de nullité, les ascendants, les descendants, les frères, les sœurs, les oncles, les » neveux et les alliés aux mêmes degrés de l'inculpé ou de l'accusé ; le mari ou la femme, quoique légalement séparés ; ses » père et fils adoptifs ; le père et la mère qui l'ont reconnu pour » leur fils naturel, et ses fils naturels pareillement reconnus.

» Quand plusieurs individus compris dans le même procès » seront inculpés du même fait incriminé, les parents ou alliés

que pour le seul cas où il s'agit de *crime commis à l'encontre de quelqu'un de la famille*. Mais alors même, le juge doit — toujours à *peine de nullité* — avertir le témoin « qu'il reste parfaitement libre de » refuser sa déposition, s'il le croit opportun ».

Ajoutons que cette prohibition s'applique non-seulement à l'instruction orale, mais encore à l'information suivie devant le juge d'instruction. Car ce magistrat, au vœu de l'article 162, ne peut, de son côté, entendre aucun des témoins dont la loi italienne n'autorise pas la déposition.

Voilà donc qui — à tous égards — devient formel et catégorique.

Qu'avons-nous, en si grave matière, dans notre législation pénale française? Il importe de le relever avec soin.

Nos anciennes lois ne prohibaient pas la déposition des parents de l'inculpé (1). Notre législation moderne a voulu modifier cela, et ne l'a pas fait d'une façon complète.

Les articles 156 et 322 de notre code d'instruction criminelle, interdisent à la vérité — dans la seule instruction *orale* toutefois — les témoignages de certains parents de l'inculpé.

Mais quand? Mais comment? Voilà les deux points à examiner.

» d'aucun d'eux, dans les degrés susindiqués ne pourront être » entendus, à peine de nullité, relativement à ce fait. »

(1) Cette interdiction, qui pourtant était préexistante, ne se retrouve plus, en effet, dans l'ordonnance de 1670. Quant au code du 3 brum. an IV, son art. 358, qui édictait la même prohibition, ne s'appliquait qu'aux seules affaires *d'assises* — (sic. Cass. 7 fruct. an VII, Spener) —. Voir d'ailleurs sur ce point la note (1) de la page suivante.

On s'est demandé, au sujet du premier, si les prescriptions dont nous parlons devaient s'étendre également aux dépositions qui se produisent dans l'information *préparatoire* devant le magistrat instructeur. La mesure semblait parfaitement logique, cependant pour toute réponse on s'est heurté de nouveau à une controverse : les uns admettent ; les autres repoussent (1).

De telle sorte que nous assistons une fois de plus à l'étrange spectacle — qui se reproduira souvent jusqu'à l'unification de nos codes — nous permettant de voir accepter, en matière pénale, ces mêmes dépositions que notre procédure civile écarte sans pitié cependant; et le fait même avec tant de rigueur, que le juge commis à l'enquête où les dépositions interdites aux parents doivent se produire, peut écarter ces dépositions d'*office*, sans même qu'elles soient l'objet d'un reproche préalable (2).

Telles premièrement sont les contradictions, telles

(1) POUR : Cass. 10 déc. 1869 (Waleff). B. cr. — Faustin Hélie, *Inst. Crim.* T. IV, N° 1843, p. 457. — Le savant auteur met sa grande érudition à développer cette thèse : « que les prohibitions » portées dans les art. 156 et 322 ne sont que *relatives* et non » point *absolues*. » Ajoutons que c'est malheureusement ainsi qu'on l'entend en pratique.

CONTRE : — Carnot, *Inst. Crim.* sur les art. 73 et suiv. — Mangin, *Act. publ.* N° 120. — Legraverend, *Legis. crim.* T. 1, p. 156. — Un arrêt de la cour de Rennes du 8 déc. 1836 avait décidé dans ce sens.

(2) Bioche, *Dict. de procéd. civ.* V° *Enquête*, N° 272. — Boitard, *Procéd. civ.* p. 227. — Chauveau et Carré, *Quest.* N° 1055. — Pigeau, *Comm.* T. 1er, p. 521. — Cette interdiction prend date dans nos lois par l'ordonnance de 1667. — Ce ne fut que trois ans après, dans la célèbre ordonnance de 1670 (tit. 6, art. 3) que l'*interdiction de déposer* fut levée pour tous les parents, lesquels conservèrent toutefois — ainsi que cela se pratique de nos jours — la faculté de refuser leurs témoignages.

les anomalies que la procédure pénale italienne n'a pas permises.

Pour comprendre combien en cela elle est restée prudente et sage, revenons à notre législation, à l'instruction *orale* dans sa procédure pénale, et aux dépositions de certains parents qui peuvent s'y produire.

Ce sera notre seconde proposition.

Les articles 156 et 322 du code d'instruction criminelle qui, avons-nous dit, règlent cette matière n'ont pas prohibé les dépositions des parents à *peine de nullité*. Il y a plus : l'article 156 exprime, tout au long, que l'interdiction de ces dépositions pourra être couverte par le *silence des parties*. Toutes choses qui étaient à relever.

En second lieu, ces mêmes articles ont beaucoup moins étendu leurs prohibitions que le code italien. Ainsi ils n'ont point parlé, comme ce dernier, des *oncles* et des *neveux* ou *nièces* (1). De plus ce ne sera que la doctrine qui nous montrera la mesure dont nous

(1) Pour mieux comparer les prescriptions de nos lois à celles des lois italiennes, voici encore la reproduction des art. 156 et 322 de notre code d'instruction criminelle.

Art. 156. — « Les ascendants ou descendants de la personne » prévenue, ses frères et sœurs ou alliés en pareil degré, la femme » ou son mari même après le divorce prononcé, ne seront ni ap- » pelés, ni reçus en témoignage ; sans néanmoins que l'audition » des personnes ci-dessus désignées puisse opérer une nullité, » lorsque, soit le ministère public, soit la partie civile, soit le » prévenu, ne se sont pas opposés à ce qu'elles soient entendues. »

Art. 322. — « Ne pourront être reçues les dépositions, — 1° Du » père, de la mère, de l'aïeul. de l'aïeule, ou de tout autre ascen- » dant de l'accusé, ou de l'un des accusés présents et soumis au » même débat ; — 2° Du fils, fille, petit-fils, petite-fille, ou de » tout autre descendant ; — 3° Des frères et sœurs ; — 4° Des al- » liés aux mêmes dégrés ; — 5o Du mari et de la femme, même » après le divorce prononcé ; — 6° Des dénonciateurs dont la » dénonciation est récompensée pécuniairement par la loi ; —

parlons s'étendant aux enfants naturels et à leurs père et mère (1).

Enfin, et malgré les protestations de certains criminalistes (2), ces articles, par leur contexte seul que nous venons de reproduire — combinés avec l'article 269 du même code (3) — admettent incontestablement la possibilité des témoignages des parents (4). En quoi, ils sont moins bien avisés que la loi italienne qui les repousse sans pitié.

Reste à justifier cette approbation absolue.

Notre discussion, bien que restreinte, envisagera — et comme toujours en thèse générale — la question au point de vue *pratique* et au point de vue *moral*.

En pratique, les avantages qu'on rencontre dans les dépositions des parents rapprochés, sont des plus contestables, s'ils ne sont, à vrai dire, des plus mesquins. Pour apprécier la créance exacte qui s'attache d'or-

» sans néanmoins que l'audition des personnes ci-dessus dési-
» gnées puisse opérer nullité, lorsque, soit le procureur général,
» soit la partie civile, soit les accusés ne se sont pas opposés à ce
» qu'elles soient entendues. »

(1) Notamment : Carnot. *Inst. Crim.* sur l'art. 156.

(2) Notamment : Carnot, *Inst. Crim.* sur les art. 268, 269, 322. — A. Morin, *Rér. de droit Crim.* V° *Cour d'assises*, N° 54, combat également la faculté que le président des assises a — suivant certains arrêts qu'il cite — de faire entendre *même à titre de simples renseignements* les parents dont la loi interdit la déposition. On ne peut qu'aprouver cette appréciation.

(3) Cet article vise le *pouvoir discrétionnaire* des présidents d'assises.

(4) Cass. 18 déc. 1817 (Migot)—4 nov. 1830 (Netter) ; 26 mai 1831 (Dupout) J. p. — 3 mai 1832 (Bray) ; 16 avril 1835 (Brochard) : 19 janv. 1837 (Demangeot) ; 27 avril 1838 (Fournier Godri) ; J. p. — 22 déc. 1842 (Marignan) ; 9 juillet 1846 (Guyot) ; 12 oct. 1848 (Gayrard) ; 8 sept. 1853 (Valdenay) ; 25 août 1864 (Vincent) ; — B. Cr. — Dans ce sens aujourd'hui adopté, voir Faustin Hélie, *Inst. Crim.* T. VII, p. 344.

dinaire à de semblables déclarations, il suffit de reconnaître que vis-à-vis des autres : si le parent disculpe, il prête à la critique, se voit volontiers taxé de complaisance, et on ne le croit qu'avec peine ; s'il accuse, il se rend presque odieux et alors on le suspectera d'autant.

Quant à ce qui est de lui-même : le parent bien intentionné dans le premier cas voudra trop dire ; dans le second, fera tout pour dire si peu que possible.

Résultat pratique : un témoignage sans autorité ; ou un faux témoignage probable ! C'est triste !

Le côté moral de notre question n'est pas plus agréable à l'œil.

Quel tableau que celui de membres, quelquefois fort rapprochés, d'une même famille, venant se flétrir en public, au milieu de débats solennels, où — bien plus que les intérêts pécuniaires — l'honorabilité, sinon l'honneur, est le plus souvent en jeu !

Quels tourments alors pour l'accusateur si, en honnête homme qui se croit tenu à déposer, il se voit forcé de dire toute la vérité contre son parent malheureux, fût-il coupable ; contre son propre enfant peut-être !

Quel scandale, au contraire, si ce même témoin ne craint pas — et cela se présente — de chercher, avec un empressement souvent mal déguisé, les motifs de sa déposition accusatrice dans le désir de nuire ou de se venger, par rancune ou par haine !

Où donc, en vérité, peut bien être l'intérêt social qui exige que pour obtenir — et pas toujours encore — la répression d'une faute, on vienne de la sorte fouler aux pieds les lois de la nature, affronter le scandale, donner un spectacle souvent immoral, ou arriver à la

cruauté? Et la situation envisagée par nous mérite trop souvent de semblables épithètes, si sévères qu'elles puissent paraître.

Sans doute on parlera — et encore ? — de l'exemple dérivant de cette excessive rigueur elle-même ! On paraît l'oublier : l'exemple n'est plus véritablement salutaire — loin de là — quand il a pour points d'appui de si tristes moyens. Il y a plus ! Ceux-ci, en outre, sont de nature à engendrer les redoutables haines de famille qui se sucent avec le lait et se transmettent d'âge en âge, trop fidèlement quelquefois.

En face de pareilles éventualités — et elles n'ont rien d'exagéré on peut le dire — comment ne pas approuver la prudence et la sagesse des nations qui, à l'exemple de l'Italie, ont su écarter d'elles de semblables dangers !

Nous ne surprendrons personne en ajoutant comme conclusion, que la loi portugaise *interdit*, à son tour, les dispositions de certains parents les plus rapprochés (1). Telle est également la procédure pénale néérlandaise (2).

Voici maintenant les lois qui, s'inspirant de notre législation — et avec des restrictions plus ou moins étendues — se contentent de permettre aux mêmes témoins de refuser leur déposition contre un parent inculpé ou accusé : la loi espagnole (3) ; la loi autrichienne (4) ; et la procédure

(1) Processo criminal, § 20 et 21. — *titulo* 3º — *Das testemhunas* (Trad. de l'aut.).

(2) Code de procéd. pén. art. 188 — (Tit). (V).

(3) Enjuiciamento Criminal, art. 311 — *Capitulo* II, *De las declaraciones de los testigos* (Trad. de l'aut.)

(4) Straßprozeß-Ordnung, § 152 — Dreizehntes hauptstück.

pénale allemande ; — cette dernière cependant a étendu beaucoup plus que les autres les prohibitions en pareille matière (1) — Enfin la législation de la Suisse de langue française (2).

IV

Une importante remarque doit — en troisième analyse — être faite sur le sujet qui nous occupe.

D'après la loi italienne (3), si un témoin ou un expert appelé à comparaître aux débats, ne peut y être entendu, la cour ou le tribunal saisi de l'affaire pourra déléguer, pour recevoir sa déposition, un magistrat du siège, ou un magistrat d'un autre siège, ex-

(1) Nous reproduisons ici les dispositions de la loi allemande que nous citons, parce qu'elles demeurent évidemment les plus complètes, comme elles sont les plus récentes.

§§ 51. — Sont en droit de refuser leur témoignage :

« 1° Le fiancé ou la fiancée de la personne accusée ;

« 2° L'époux ou l'épouse, même si le mariage n'existe plus « (*Divorce*) ;

« 3° Ceux qui, avec l'accusé, sont en ligne directe : parents, al- « liés (par mariage ou par adoption) ; ou en ligne collatérale : pa- « rents jusqu'au troisième degré ; ou alliés jusqu'au deuxième « degré, même si le mariage par lequel l'alliance a été fondée « n'existe plus (*Divorce*) ;

« Les personnes désignées seront, avant chaque audition, in- « struites sur leur droit de refus du témoignage. Elles pourront, « aussi pendant l'audition révoquer la renonciation à ce droit. » (Straßprozeßordnung. Sechster, Abſchnitt — Comp. avec les §§ 251 du même code.

(2) *Code de procéd. pén.* du canton de Neuchatel — art. 387 (Titre III, *des témoins*) — Quant à la *procéd. pén.* du canton de Vaud, elle n'interdit *que le serment* (et non la *déposition*) des témoins dont nous parlons. — (Art. 353 et 354. — Titre IV, sect. 2).

(3) *Code de procéd. pén.* art. 294.

cepté — *à peine de nullité* — le juge qui a procédé à l'instruction de l'affaire.

La *partie civile* et *l'accusé* seront avertis, *toujours à peine de nullité*, afin qu'ils puissent se faire représenter à la déposition du témoin ou de l'expert empêché.

Que si, dans ce cas, le magistrat délégué reconnaît que l'excuse mise en avant étant feinte, il en avisera le tribunal ou la cour qui l'ont commis, et le témoin ou l'expert récalcitrant pourront être contraints à se présenter *etiam manu militari*; et seront, en outre, condamnés aux frais de déplacement du magistrat et des auxiliaires qui l'accompagnaient (1).

En France, cette mesure si sage et si prudente à la fois a été prévue par notre code de procédure civile, pour les témoins appelés à déposer en justice, conformément aux prescriptions qu'il édicte (2). Il sem-

(1) Code de procéd. pén. art. 295.

(2) Code de procéd. Civ. art. 266 — On sait qu'aux termes de l'art. 264 du même code, un témoin défaillant peut, le cas échéant, être contraint à comparaître par *mandat d'amener*. Mais, ici — contrairement à ce que nous allons voir édicter par les art. 84 et suiv. de notre code d'Ins. crim. — le juge n'a pas le droit de décerner *mandat de dépôt* contre le même témoin (Pigeau, *Comment. du code de procéd.* T. 1er p. 511. — Boncenne, T. 4, p. 293).

Il est à relever en outre qu'en vertu du même article 266 conformément à la doctrine et à la jurisprudence adoptées sur l'art. 255 qui précède, le juge enquêteur, en matière civile, a le droit de déléguer ses pouvoirs au juge de paix de son canton — (Cass. 17 janv. 1826, rej. Dall. P. 56. 1. 133, — Rennes, 21 décembre 1833 : Dall. P. 34. 2. 587 — Rennes, 18 janv. 1834 : Dall. P. 34. 2. 171. — Cass. 8 mars 1852 : Dall. P. 52. 1. 73. — Sic, Carré. *Quest.* 985 — Boitard, T. 2. p. 177 et suiv. — Boncenne, T. 4, p. 254 — Favard, *V° Enquête*, T. 2, p. 345) — Tandis que le juge d'instruction, saisi directement d'une affaire, doit toujours entendre lui-même les témoins de son canton ; et sauf le cas de flagrant délit, ne peut

blait dès lors rationnel que la même mesure fut étendue à notre procédure pénale. Mais — par une de ces anomalies qu'on chercherait vainement encore à expliquer — cela n'a été fait qu'à demi. Si bien que lorsque nous constatons que cette mesure est mise en vigueur, devant le juge d'instruction dans l'information *préalable* (1), nous la voyons exclue de l'instruction à l'*audience*.

Il y a pourtant une exception à faire en matière de simple police. Un arrêt de cassation a reconnu, en effet, au juge de paix, dans ce cas, le droit de se transporter — assisté du ministère public, du greffier et du défenseur — au domicile d'un témoin empêché (2).

On comprend que cette jurisprudence soit approu-

jamais déléguer un juge de paix d'un arrondissement étranger. — F. Hélie, *Inst. crim.* T. 5, p. 556. — Que si, au contraire, le juge d'instruction est saisi d'une affaire en vertu de la délégation d'un autre juge, il pourra subdéléguer le juge de paix de son canton.

(1) Les règles analogues à celles qu'édicte le code de procéd. pén. ital. sont, en effet, mises en vigueur par les art. 83. et 84 de notre code d'inst. crim. qui autorisent le magistrat instructeur à se transporter auprès d'un témoin, lorsque celui-ci ne peut se déplacer. Cela a lieu toutefois avec certaines divergences qu'il importe de relever au passage.

D'abord, notre code n'applique pas la mesure à l'audition des *experts*, en quoi il a tort.

Ensuite, il autorise le juge lui-même à décerner, s'il y a lieu, contre le témoin récalcitrant, le mandat qui doit le contraindre à venir déposer ; la loi italienne réserve, avec raison, une telle autorité à la cour ou au tribunal de qui émane la délégation.

Mais par contre, notre loi englobe, avec beaucoup de logique, dans les mesures de rigueur applicables au témoin récalcitrant, le médecin qui lui aurait délivré — pour faciliter, ou donner une apparence de raison à sa résistance — un certificat de complaisance ; tandis que la loi italienne est muette sur ce point : ce qui est fâcheux.

(2) Cass. 12 nov. 1835. (Cambon) : B. N° 314.

vée par nos auteurs (1). Malheureusement nos tribunaux correctionnels ne la mettent pas en pratique. Pas même en déléguant leur pouvoir à un des juges qui en font partie.

La législation italienne — nous venons de le relever — a su, avec beaucoup de sagesse, combler cette lacune (2).

V

Enfin — pour clore cette étude — remarquons l'article 300 du code de procédure pénale italienne qui tranche — dans un sens que nous ne saurions approuver — la question controversée en France, de savoir si l'*expert* déjà entendu dans l'information préalable doit, aux débats, prêter un nouveau serment et lequel.

Notre code, cette fois, reste également muet sur une telle particularité qui méritait d'être élucidée et qui n'a été simplement qu'étudiée par la doctrine et par la jurisprudence:

En premier lieu, l'expert doit-il, au cas qui nous occupe, prêter un nouveau serment ?

Oui, dit-on sans hésiter. Excepté lorsqu'il a déjà procédé, sous la foi du serment, à des constatations au cours de l'information écrite, et qu'il est appelé aux débats de la cour d'assise, en vertu du pouvoir

(1) Sic. Faustin Hélie, *Inst. Crim.*, T. 6, p. 348, N° 2600 — A. Morin, *Répert.* V° *Témoin*, N° 68 — Cet auteur applique cette jurisprudence à tout *tribunal en général*, alors cependant que l'arrêt du 12 nov. 1835, qui *seul* l'établit, ne vise que *le tribunal de simple police.*

(2) Nous verrons plus loin que la loi allemande a copié cette prescription.

discrétionnaire du président, pour y donner des explications (1). Encore cette opinion est-elle justement controversée (2). Mais en dehors de ce cas d'exception qui est, à nos yeux, une exception fâcheuse, nul — sauf les empêchements légaux — ne peut, en France, déposer aux débats sans avoir prêté serment (3).

Toutefois quel est ce serment, dans les circonstances spéciales qui nous occupent? Est-ce celui que prêtent d'ordinaire les témoins? Des arrêts nombreux l'estiment ainsi (4).

Sera-ce, au contraire, le seul serment spécial aux experts qui devra être ici obligatoire? C'est vers cette opinion que pencheront nos auteurs les plus estimés (5). On ne saurait que les approuver, car entre une expertise et un témoignage ordinaire, il y a tant de différences essentielles — sur lesquelles nous nous sommes déjà expliqués — qu'on ne saurait jamais assimiler légalement un expert à un simple témoin.

La loi italienne — dans l'article 300 dont nous par-

(1) Cass. 19 sept. 1839 (Prayer), J. p., 29 juin 1847 (Masson) — J. Cr. N° 4162 — 29 mars 1851 (Humbert); 1er sept. 1859 (Lourse) B. Cr.

(2) Dans ce sens, A. Morin, *Rép. droit. Crim.* V° *Expertise*, N° 6 et les arrêts qu'il cite.

(3) Voir les art. 155, 190, 317 du code d'inst. crim. Sic. — De Serres, *Manuel des cours d'assises*, T. 1er p. 277 — Carnot, *Inst. crim.* sur l'art. 317 — Merlin, *Rép.* V° *serment* — Faustin Hélie. Inst. crim. T. VII. p. 622, N° 3516.

(4) Dans ce sens : Cass. 27 avril 1827 (Maury); 15 janv. 1829 (Gingibre) : 1er fév. 1838 (Brissard); 10 oct. 1839 (Peytel); 8 oct. 1840 (Elicabide); 19 fév. 1841 (Reynier); 24 juil. 1841 (Zeller); — J. p. — 28 mars 1845 (Grisard); — J. cr. — 28 janv. 1846 (Boullet); 5 nov. 1846 (Chevallier); 7 déc. 1860 (Blondin) — B. cr. —

(5) Notamment : Faustin Hélie, *Inst. crim.* T. VII, p. 664 N° 3553 et 3554 — A. Morin, *Rép. droit Crim.* V° *Expert*, N° 5.

lons — a cru bien faire, pour couper court à toute controverse, de supprimer purement et simplement le second serment de l'expert, s'il n'est appelé à s'expliquer que sur les circonstances qui ont déjà fait l'objet de sa première expertise.

De telle sorte, qu'au vœu formel de cette loi, dans l'épreuve souvent si redoutable de l'instruction solennelle aux débats, il sera permis qu'un expert puisse venir déposer sans nouveau serment, en se référant à un premier serment déjà ancien peut-être. Alors que depuis cette époque — tout en s'expliquant sur le même fait — diverses éventualités auront pu se produire qui auront modifié son opinion première, ou influencé ses appréciations (1).

Ce que nous avons dit du serment en justice ; de son importance qui donne à la parole du témoin la plus haute sanction qui puisse l'accompagner ; des conditions juridiques enfin dans lesquelles il doit être imposé ; nous dispense d'exprimer à cette heure pourquoi nous ne saurions approuver les dispositions de loi italienne que nous venons de faire connaître.

VI

Dans son article 311, le même code de procédure pénale édicte une prohibition spéciale qu'il importe de relever.

Tous ceux qui suivent en France l'information orale des affaires pénales, savent le rôle important qu'y joue

(1) Le code autrichien édicte des principes analogues à ceux de la loi italienne — Straßprozeß-Ordnung, Beweisverfahren, § 247.

d'ordinaire la déposition *écrite* d'un témoin déjà entendu par le magistrat instructeur.

La lecture de semblable déposition devrait-elle être autorisée par nos codes ?

Peut-on la faire légalement et dans quelles conditions ?

Voilà ce qu'il nous faut examiner.

La première question nous amène à faire un retour en arrière, pour voir, en quèlques mots, comment et dans quelles circonstances précises se produisent les dépositions des témoins interrogés par le juge d'instruction et ceux entendus aux débats.

Nous l'avons affirmé plus haut en parlant de l'interrogatoire de l'inculpé ou du prévenu : il est certain que devant la justice — bien entendu, sauf les cas d'exception — les personnes qui y sont appelées, n'ont pas, à cause de la solennité qui les environnent, tout le sang-froid et toute la présence d'esprit qui leur serait indispensable. De là, les oublis involontaires, les souvenirs incomplets, qui sont à craindre autant que les erreurs préméditées.

Cette situation, dans la physiologie du témoin est journalière. Il y a cependant ceci d'incontestable et de significatif, c'est que ce témoin — lorsqu'il est désintéressé surtout — sera d'ordinaire beaucoup plus maître de lui devant le magistrat instructeur, que lorsqu'il se verra placé tout à coup en pleine lumière à l'audience. Là, on ne se rend pas un compte suffisant peut-être du trouble qu'éprouvent généralement les personnes — les dames surtout — à déposer à haute voix; au milieu de l'attention et du silence qui les entoure; dans un lieu dont la majesté impressionne; devant un public peut-être nombreux, toujours attentif.

Dans l'information préalable le témoignage sera donc moins embarrassé, plus *naturel* — si l'on peut s'exprimer ainsi — que dans l'instruction aux débats. Mais il sera moins réfléchi, moins solennel. Si bien, que telle affirmation douteuse échappée à un témoin qui avait ses coudées plus franches dans le cabinet d'instruction où il s'explique tout d'abord loin de l'inculpé (1), ne verra peut-être plus le jour à l'audience, sans péril pour la vérité.

Il peut donc y avoir — il y a le plus souvent — entre ces deux dépositions d'une même personne, un caractère tout différent. Et il demeure possible que très loyalement ce même témoin fasse, dans l'une et l'autre des circonstances dont nous parlons, des dépositions qui offrent certaines dissemblances fort compréhensibles et fort excusables.

Autoriser, aux débats, la discussion — souvent passionnée — de ces dissemblances, c'est peut-être permettre de troubler le témoin ; de le suspecter injustement. C'est, en outre, méconnaître un état de choses manifeste : à savoir que le témoignage produit dans l'information préalable doit rester propre à cette information ; de même que le témoignage qui a été fait à l'audience doit s'appliquer à cette audience seule (2).

On ne devrait donc jamais, en France, — excepté seulement quand le témoin, depuis sa première déclaration est mort, ou dans l'impossibilité absolue de

(1) Art. 73 du code d'inst. crim.

(2) La distinction dont nous parlons n'a pas échappé à nos anciens auteurs. Mais ils se sont appliqués plus spécialement à voir une différence entre les dépositions faites *hors de la présence des parties* et celles produites *en cette présence*. — Jousse, *Traité de la Just. crim.* T. 2, p. 82, — Muyard de Vouglans, *Inst. crim.* p. 289.

comparaître à l'audience où sa déposition sera indispensable — autoriser aux débats la lecture et, plus encore, la discussion des témoignages écrits recueillis dans l'information préalable.

Cette règle la suit-on? Telle sera notre seconde demande.

En thèse générale, de par notre loi (1), la doctrine de nos auteurs (2) et la jurisprudence de nos cours (3), on ne le devrait pas.

On le fait néanmoins sans contrainte en simple police et au correctionnel, avec l'autorisation préalable du président. Ce magistrat — en thèse générale — n'a pas, il est vrai, le pouvoir discrétionnaire dont est investi le président des assises (4). Toutefois, en matière d'audition de témoins il peut, lui aussi, écarter des débats tout ce qui tendrait à le prolonger inutilement (5).

On le fait également aux assises, grâce surtout à ce

(1) Les témoins doivent déposer *oralement* devant toutes les juridictions — (*art. 153, 190, 317 du cod. d'inst. crim.*)

(2) Bourguignon, *Inst. crim.* sur l'art. 317 — Carnot, *Inst. crim.* sur l'art. 153 — Faustin Hélie, *Inst. crim.* T. 6, p. 266, N° 2615 et p. 609, N° 2884 — Merlin, *Rép.* V° *Déposition*, § 1. Suivant l'expression même de l'éminent procureur général, c'est *par la bouche des témoins et de vive voix* que doit se produire la déposition — A. Morin, *Répert.* V° *Témoins*, § 5, N° 47.

(3) Cass. 19 janv. 1806 ; 8 janv. 10 avr. 1807, J. p. ; 24 mai 1811 (Scheffmann) ; 13 déc. 1811 (Nolet) ; 29 déc. 1815 (Remy) ; 28 oct. 1824 (Ortican), J. p. ; 7 avril 1836 (Dehaut) : — Cass. 10 mai 1851 (Lucotte) ; 22 fév. 1861 (Dugué), B. Cr.

(4) Dans le sens de cette opinion : — Cass. 24 mai 1833 (Beaufort) ; 23 sept. 1836 (Bourdette) ; 15 mai 1837 (Lefebure-Leseray) ; 5 oct. 1838 (Bonicard) ; 13 sept. 1839 (Sas) ; 13 sept. 1845 (Arjusson) ; 19 juin 1846 (Dauphin) ; 12 mai 1848 (Terseron), J. p.

(5) Cass. 1er juillet 1825 (Hurel) — J. p. — Legraverend, *Légis. crim.* T. 2. p. 319.

même pouvoir discrétionnaire sur lequel nous serons appelé à revenir plus loin (1), et qui va jusqu'à autoriser la lecture des dépositions écrites des parents les plus proches de l'accusé ; ceux-là même dont la loi n'autorise pas le serment en cette circonstance : le fils, la femme de l'accusé par exemple (2).

Comment, après cela, ne pas comprendre que de telles éventualités juridiques ne pouvaient être approuvées par le législateur italien.

En effet, il n'en a pas voulu : en quoi il a été encore sagement inspiré, sauf dans une particularité selon nous fâcheuse et que nous allons relever.

L'article 311 de son code de procédure pénale prohibe, à *peine* de *nullité*, la lecture des dépositions écrites des témoins déjà entendus par le magistrat instructeur. Elle fait des premières exceptions : pour les témoins qui, dans l'information préalable, ont assisté aux constatations judiciaires ; pour ceux qui sont morts ; qui sont absents du royaume,

(1) Cass. 22. janv. 1812 (Raffier) ; 7 oct. 1825 (Daumont) ; 14 oct. 1826 (Dechamps) ; 15 avril 1830 (Bataille) ; 22 sept. 1831 (Imbert) ; 3 janv. 1833 (Barthélemy) 3 janvier. 1834 (Drouyn-Lambert) ; 28 avril 1836 (Balimon) ; 22 décem.. 1842 (Marignon) — J. p. — 53 mai 1844 (Mauclerc) ; 14 fév. 1868 (Germain) ; — B. Cr. —

Sic, Faustin Hélie, *Inst. crim.* T. 7, p. 348, Nos 3295 et 667, Nº 3556 — Mais le savant auteur estime que cela ne peut être que dans des circonstances exceptionnelles et avec une extrême réserve de la part du président. On doit soigneusement prendre note de ces prescriptions. — Dalloz — (*Répert. Vº. Inst. crim.* Nos 2298 et 2299) approuve, mais semble beaucoup moins hésitant. En quoi il ne saurait avoir raison.

(2) Cass. 10 oct. 1817 (Gueridet) ; 23 déc. 1826 (Henriaux) ; 26 mai 1831 (Dupont) ; 23 juin 1832 (Veron) ; 29 nov. 1838 (Bourdelle) ; 16 avr. 1840 (Bergomier) ; — J. p. — 18 mai 1865 (Houdebine) — B, Cr. —

ou sont devenus incapables de déposer en justice (1).

Jusque-là rien que de très naturel et de parfaitement logique.

Cependant le même article porte une autre exception moins heureuse, car elle doit — la plupart du temps — permettre sans difficulté de détruire toute l'économie salutaire des restrictions que nous venons d'approuver.

Il y est dit, en effet, qu'on devra également autoriser la lecture aux débats d'une déposition écrite, quand « il devra en résulter la preuve de *changements* ou de » *variations* survenues dans la déposition du témoin ».

Or, il est clair que — sans forcer la note — huit fois sur dix, il sera possible de relever dans les deux dépositions d'une même personne des *changements*, des *variations* suffisantes pour autoriser la lecture prohibée en principe.

Ne venons-nous pas de le dire ? Les conditions dans lesquelles un même témoin dépose devant le juge d'instruction et aux débats, sont si différentes, que presque toujours ces divergences dont nous parlons ici peuvent se produire de la façon la plus naturelle et la plus loyale du monde.

Cependant la loi italienne en prendra texte pour faire brèche aux sages réserves qu'elle a eues en vue, et pour autoriser trop fréquemment des discussions qui d'ordinaire ne seront pas de nature à jeter une grande lumière sur le témoignage dont la lecture est autorisée.

Loin de favoriser de semblables éventualités, il importe de s'en garer le plus qu'on peut.

(1) Code de procéd. pén. art. 126, 128, 175 et 242.

La restriction que nous venons de signaler devrait donc sinon disparaître du code italien, du moins s'y trouver précisée de façon à être mise en vigueur aussi rarement que possible. Cela d'autant plus, qu'il ne faut pas oublier — redisons-le — que la déposition faite dans l'information préalable est destinée plutôt à préparer la manifestation des preuves orales. Tandis que le témoignage qui se produit dans la solennité de l'audience doit lui être préféré, comme devant au contraire plus spécialement entraîner la conviction du juge.

Les lois étrangères ont d'ailleurs parfaitement compris et mis en pratique ces préceptes.

Le code de procédure pénale fédérale Suisse exige que les témoins déposent *oralement* (1) et ne prévoit pas même la lecture de dépositions antérieures.

Il en est de même du code de procédure pénale du canton de Neuchâtel (2) et du code autrichien (3).

Le code Hollandais n'autorise la lecture aux débats de la déposition écrite d'un témoin qu'au seul cas où — depuis qu'il l'a faite — le témoin est mort ou absent (4). Et encore la loi prévient-elle le juge de n'apporter à ce genre de preuve qu'une *extrême réserve* (5).

Le code de procédure pénale du canton de Vaud n'admet la lecture dont s'agit, que dans la seule hypothèse de *contradiction* et seulement après que le

(1) Art. 69, § 2.
(2) Art. 405.
(3) Straßprozeßordnung, § 247.
(4) Code de procéd. pén. art. 175 et 228.
(5) Même code, art. 445, auquel se réfère l'art. 175.

président aura rappelé les souvenirs du témoin (1).

Le code portugais est plus difficile que la loi italienne pour admettre la lecture de la déposition antérieure du témoin. Il exige, lui aussi, non plus seulement des variations ou des changements, mais la *contradiction* ou l'*altération essentielle* (2).

Enfin — pour clore là cette étude comparative — le code allemand règle avec son soin habituel cette partie essentielle de la procédure orale. D'abord, il interdit la lecture de la déposition antérieure d'un de ces témoins qui sont fondés, par la loi, à refuser leurs dépositions orales à l'audience (3). Ensuite, il désigne les pièces dont la lecture peut être faite aux débats (4). Puis arrivant aux dépositions écrites des témoins, il n'admet la lecture de ceux qui sont morts ou absents, qu'en vertu d'un jugement du tribunal (5); et celle des témoins présents, que s'ils déclarent qu'ils ont oublié leurs précédentes déclarations; ou en cas de *contradiction qui ne pourrait pas être éclaircie autrement* (6). Alors, dans tous ces divers cas, le procès-verbal d'audience mentionnera cette lecture (7).

Il y a malheureusement fort loin de ces prescriptions, à celles de notre code d'instruction criminelle.

(1) Art. 368.

(2) Processo criminal — *Discussáo*, § 182. — (*Trad. de l'aut.*)

(3) Straßprozeßordnung — Sechster Abſchnitt, §§ 251. — Voir la note (3) de la page 201.

(4) Straßprozeßordnung — Sechster Abſchnitt, §§ 248. — Ces pièces sont : les *jugements antérieurs en matière pénale*, les *bulletins judiciaires*, les *extraits des livres ecclésiastiques*, les *registres de l'état civil*, les *procès-verbaux de descentes sur les lieux*.

(5) Straßprozeßordnung — Sechster Abſchnitt, §§ 250.

(6) d° — d° §§ 252.

(7) d° — d° §§ 254.

Elles démontrent toute l'importance du sujet que nous venons de traiter, et motivent notre critique.

VII

Dans le § 5 du même chapitre III et dans le chapitre IV, il n'est rien à relever d'essentiel, au point de vue d'une divergence avec nos lois.

Nous arrivons ainsi au chapitre V.

Il débute par les deux articles suivants, visant à la fois — on le remarquera — les décisions des tribunaux correctionnels et celles des cours d'appel, sans distinction entre elles.

Art. 318.— « La sentence sera prononcée immédia-
« tement après les débats terminés, à peine de nul-
« lité. »

Art. 319. « Les conseillers de la cour et les juges
« du tribunal délibèrent en chambre du conseil.

« Le ministère public et le greffier n'assistent pas
« aux délibérations (1). »

Ces deux règles, de prime abord, semblent naturelles autant qu'on les voit simples. Elles méritent cependant qu'on s'y arrête. La raison est facile à donner, raison malheureusement trop souvent redite : ces dispositions manquent absolument à notre code d'instruction criminelle, qui se borne à les sous-entendre. Telles que, nous allons successivement les examiner l'une et l'autre.

Notre code s'exprime ainsi dans ses articles 153 et 190 qui visent—en simple police et au correctionnel—la décision à intervenir. « Le jugement sera rendu

(1) Comparer, dans le même code, ces prescriptions avec celles des art. 392 et 418 qui sont analogues.

« de suite, ou au plus tard à l'audience qui suivra celle « où l'instruction sera terminée.

La théorie paraît, au premier coup d'œil aussi, s'écarter peu des règles italiennes et ordonner une célérité extrême. Pourtant, voici quelle est la pratique.

En simple police, les retards apportés à rendre jugement sont nombreux ; mais du moins n'ont-ils pas de portée grave : le contrevenant, d'ordinaire, n'est pas détenu préventivement. Il n'en est plus ainsi au correctionnel. Tout renvoi qui n'est point indispensable à la manifestation de la vérité, grâce à un supplément d'information orale contradictoire, est regrettable car il fera garder la prison à un prévenu détenu, appelé peut-être à sortir innocent de l'audience. Bien que fâcheux, le renvoi pour *prononcer la décision* s'appuyera pourtant sur les termes formels de l'article 190 précité.

En ce cas, *l'audience* qui *suivra* celle où l'affaire a été discutée, doit s'entendre de l'audience de *huitaine* dans les tribunaux moins occupés.

Huit jours de plus de prévention, dont la loi, ici injuste, ne tiendra malheureusement aucun compte au détenu s'il est condamné (1); ou qu'elle lui aura infligé — plus injustement encore — s'il est absous.

Voilà certes des résultats peu enviables !

Tous ne sont pas là ! Cette latitude, déjà si grande, la doctrine et la jurisprudence vont l'aggraver, en indiquant d'abord que ce ne sera pas donner prise à la

(1) Nous verrons plus tard qu'il n'en est pas ainsi en Italie, pour ne parler que d'elle. Le temps de la détention *y est toujours défalqué*, — dans certains cas que nous examinerons — de la peine prononcée contre un condamné ayant été détenu préventivement.

nullité que de dépasser les délais impartis par l'article 190 (1).

En affirmant ensuite, par de récents arrêts, que la présence des parties n'est même pas nécessaire au prononcé du jugement, dont le jour n'a pas besoin d'être indiqué à peine de nullité (2).

En laissant enfin controversée la question de savoir si le jugement peut être prononcé à une audience *autre* que celle primitivement fixée par le tribunal (3).

Il semble difficile d'aller plus loin et on voit com-

(1) Cass. 6 nov. 1850 (Soldon). — B. Cr. — Sic, Carnot, *Inst. crim.* sur l'art. 190 — Faustin Hélie, *Inst. crim.* T. 6, p. 692, nº 2950. — Le savant auteur estime que l'esprit de la loi veut que le jugement soit prononcé le *plus promptement possible* ; ajoutant que c'est là une *recommandation générale* plutôt qu'une prescription qui doit être observée *à peine de nullité.*

(2) Cass. 20 avril 1855 (Siraudin ; 29 juillet 1875 (Bourgal) : B. Cri. — Par le mot *partie* employé là, on aurait tort d'entendre le *prévenu.* Un arrêt de Cass. du 22 août 1861 (Mopty) : B. cr. — exige la présence du prévenu au jugement. M. Faustin Hélie est de cet avis, tout en reconnaissant que cette présence n'est pas nécessaire pour juger sur une question d'*incompétence* ; sur des questions purement *préjudicielles* ; voir même — en matière de diffamation — sur la *publicité de l'écrit.* (*Inst. Crim.* T. 6. nº 2856, p. 577 et 578.)

Contrairement à ces principes, des anciens arrêts de cassation avaient exigé la présence *des parties* au jugement. — Cass. 12 janv. 1792 (Durugué) ; 17 Messi. an VII. (Hismer) ; 24 brum. an XIV. (Brisson) ; 13 août 1807 (Soulier c. octroi du St.-Esprit) ; 2 sept. 1808 (Avi) ; 23 nov. 1810 (Droits réunis c. Ordioni) — J. p. —

(3) *Il y a nullité.* Cass. 7 brum. an VIII (Solignac) ; 14 vent. an IV (Bonnefoy) ; 4 frim. an VIII (Verchain) ; — J. p. — Ce dernier arrêt est rapporté dans Dalloz, *Répert.* Vº. *jugement*, nº *153 à la note.*

— *Il n'y a pas nullité* : Cass. 24 vent. an XI. (Aerden) ; 13 nov. 1834 (Laffvre) — mentionnés au Dalloz, *loc. cit.* nº 154. — qui adopte cette doctrine, cependant ici fort discutable, en s'appuyant sur Merlin — *Répert.* Vº *Délibéré*, nº 413 — Dalloz ne le ferait pas, s'il avait lu bien attentivement le passage dont il se prévalent et qui a trait au *délibéré* et non au *jugement.*

bien sont élastiques les termes de notre article 190, et quelle est la procédure qui en est la conséquence au correctionnel.

Elle n'est pas meilleure en appel.

L'article 211 de notre code d'instruction criminelle, qui la règle, n'indique même pas dans quel délai l'arrêt devra être rendu.

Il nous reste maintenant à faire le choix en cette question et comme toujours, entre la loi française et la loi italienne, qui — soit dit en passant — s'en est judicieusement tenue aux prescriptions de notre ancien droit (1). Ce choix ne saurait être douteux.

Le jugement, dans une affaire pénale, ne peut — à notre avis— être retardé dans sa prononciation ; et il y a des considérations importantes qui s'imposent, suffisantes pour faire repousser les lenteurs parfois injustes de la procédure contraire.

Nous ne parlerons plus, pour l'avoir déjà signalé, de l'accroissement de peine inffligé à l'accusé: bien que ces considérations morales soient toujours à considérer. Nous relèverons le danger qu'il peut y avoir pour la vérité, à retarder les jugements correctionnels, pour ne mentionner qu'eux.

Ces jugements doivent s'inspirer des incidents de

(1) L'art. 10 de la loi du 3 brum. an II, autorisait les juges à délibérer à huis clos, mais leur enjoignait de rentrer *immédiatement* après la délibération pour prononcer leur jugement. Eh bien ! le croirait-on ? Malgré ces termes impérieux, des arrêts ont affirmé que ce *immédiatement* autorisait également les juges à renvoyer leur sentence à *plus tard*.

Cette théorie, par trop épineuse, est consacrée par certains arrêts de la cour suprême. — *Notam* : Cass. 4 mess. an VIII (Fournier); 23 floréal an IX (Brognier) ; 30 mess. an X (Octroi d'Anvers C. Lefebvres.) — Mentionnés au Dalloz. *Répert.* V°. *Jugement,* n° 149.

l'audience, bien plus assurément que des renseignements réunis dans le dossier. Laisser l'effet de ces incidents s'affaiblir, pour ne pas dire s'éteindre, discuter sans eux en chambre du conseil, ayant sous les yeux la seule procédure écrite, serait s'exposer à donner à celle-ci — au mépris de nos principes juridiques modernes — une importance, nous dirions presque une supériorité qu'elle ne saurait jamais avoir.

Ajoutons, à ce sujet, qu'en général, l'impression qu'on se forme, en dehors de la contradiction, dans la lecture du dossier ne s'efface jamais complétement. C'est en quoi, au jour de l'audience ou du jugement, cette impression peut devenir un péril pour l'accusé ; un péril pour le magistrat lui-même. Surtout si les débats ne sont pas conformes à la procédure, ce qui arrive maintes fois, malgré les soins qu'ont pu apporter à la production des preuves, les officiers de police judiciaire qui ont instruit au préalable.

Dans la pratique, cette considération est bien plus importante qu'on ne suppose.

Aussi agissent-ils avec autant de sagesse que de raison légale, les magistrats de la chambre correctionnelle qui ne veulent jamais, avant les débats, entendre parler des affaires qu'ils sont appelés à juger, ni recevoir communication des procédures.

C'est pourquoi — tout considéré — il faut aussi approuver la loi italienne, dans ses articles 318 et 319 que nous rappellions plus haut ; prescriptions qui sont celles d'autres législations pénales encore (1).

(1) Dans le même sens, voici le § 257 du code de procéd. pén. autrichien. « Après que le président a déclaré les débats clos, la » cour — il s'agit ici de la cour de 1re instance — *se retire dans* » *la chambre des délibérations.*

On nous objectera sans doute que pour la bonne direction et surtout la prompte solution des affaires, il est préférable qu'un président — tout au moins — connaisse les dossiers des procès qu'il est appelé à diriger.

Cette raison nous touchera peu et nous convaincra moins encore. D'abord, aller *promptement* dans les débats ne nous semble point absolument obligatoire. L'idée de *promptitude* ne se concilie pas toujours avec celle *d'équité*.

Ensuite, si nous avouons que l'étude préalable des dossiers peut être indispensable pour le président d'assises, du moins ce magistrat n'est-il pas appelé à juger l'accusé.

Quant au correctionnel, nous ne voyons pas la nécessité pour les présidents, de s'inspirer à l'avance des procédures de la prochaine audience. Beaucoup s'en dispensent avec intention — nous l'avons dit — et leurs décisions n'en sont pas plus mauvaises. Ces magistrats désirent avant tout se dégager de toute préoccupation antérieure et garder leur rôle principal *de juge*, tout en conservant la police et la direction de l'audience. Seraient-ils à blâmer? Non certes. Voilà pourquoi, à tout prendre, elles sont absolument

Le code allemand, lui, fixe un délai de rigueur : « Une au-
« dience suspendue devra être reprise (poursuivie) au plus tard
« le quatrième jour à partir de la suspension, à défaut elle devra
« être recommencée de nouveau » (§§ 228 Straßprozeßordnung.). Mais, plus loin, le même code ajoute : l'audience *finira par* la publication du jugement (§§ 259).

Enfin, — pour borner là nos citations, — le code de procéd. pén. du canton de Neuchâtel porte ce qui suit : « le jugement « est rendu immédiatement (après les débats). Il est souverain. « Le président rapporte le jugement par écrit et signé par lui. « Lecture en est faite en présence du public et de l'accusé. »

Tout est, par là, résumé.

logiques les législations qui s'inspirant de la loi anglaise laissent — comme le Portugal (1), ou comme la Suisse de langue française (2) — l'accusateur diriger les débats *à charge*, les débats contraires étant confiés à la direction de la défense; le tout, sous la surveillance du président.

Revenons, ceci dit, à l'article 319 cité plus haut, qui ordonne *le délibéré en chambre du conseil*.

Ici encore les préoccupations de la loi italienne ne lui sont pas spéciales ; mais elles n'en sont pas moins très heureusement édictées, car elles prennent leur source dans une parfaite appréciation des convenances judiciaires et de la dignité des magistrats (3).

Il serait superflu de faire ressortir en détail les

(1) Les dépositions des témoins se feront de vive voix en étant interrogés par le ministère public dans les actions publiques, et par la partie plaignante ou son avocat dans les actions privées. On pourra montrer aux témoins quand on le jugera convenable quelques circonstances ou documents produits en faveur ou contre le coupable ainsi que tous les instruments de crime ou quelques autres objets saisis qui seront déposés à l'audience (V. §§ 1054 et 1055 *du code de proc. civ. portugaise*, qui sont analogues.) — *Processo criminal. Discussão*, § 130.

(*Trad. de l'auteur.*)

(2) « Le ministère public fédéral interroge les témoins qu'il a « désignés, et cela dans l'ordre qu'il juge convenable. Après « chaque interrogatoire, le défenseur a le droit d'adresser des « questions aux témoins, dans l'intérêt de la défense (art. 70, « Procéd. pén. féd.).

Le même code ajoute « le défenseur et le cas échéant l'accusé « interroge ensuite les témoins qu'il a désignés. Le ministère « public a, de son côté, le droit de compléter ces interrogatoires « — (art. 71) et enfin le président surveille l'interrogatoire des « témoins et les protège contre toute inconvenance (art. 72). Il « veille encore à ce que les témoins ne soient pas influencés (art. « 75).

(3) Les codes de procéd. pénale qui ordonnent la délibération en *chambre du conseil* sont les suivants : Allemagne — Gericht-

sérieux inconvénients d'une délibération publique. Toutes les lois pénales — la seule législation *fédérale* suisse exceptée (1) — les reconnaissent.

Aussi la discussion en *chambre du conseil*, dans toute affaire importante, est-elle dans les habitudes des magistrats français (2).

Cependant — voire même au criminel — la délibération *sur les rangs* est trop fréquente encore, pour ne pas dire souvent quelque peu courte.

Il nous paraît que les magistrats seraient, à tous égards, bien mieux pour délibérer dans leur chambre du conseil; loin des regards toujours curieux d'un public anxieux, et surtout loin de ses commentaires.

D'autres l'ont pensé avant nous; on l'a vu.

Il est vrai que le code italien ne prescrit pas à *peine de nullité* — ainsi qu'il le pourrait — la délibération *en chambre du conseil*; mais il l'ordonne et cela est déjà à considérer.

VIII.

Le titre premier du second chapitre du code de

sverfaſſungsgeſetz — §§ 195 — Autriche — Straßprozeß-Ordnung, § 257 — Canton de Vaud (art. 398 et 399).

Les autres lois l'indiquent implicitement.

(1) Cette loi est muette sur les délibérations des jugements en matière correctionnelle ou criminelle. — Mais, en ce qui concerne les délibérations *du tribunal de cassation* elle dit : « Après « les plaidoiries le tribunal passe à la délibération.

« Les juges délibèrent et votent publiquement.

« Les décisions sont prises à la majorité absolue des voix. »

Il est bon d'ajouter que les habitudes judiciaires suisses sont bien plus simples que celles des autres nations — les juges, la plupart du temps, n'ont même pas de costumes spéciaux.

(2) Sauf dans les cas de confirmation *de plano*, nos cours d'appel délibèrent toujours à huis clos.

procédure pénale italienne, auquel nous arrivons désormais, est exclusivement réservé aux *Préteurs* comme officiers de police judiciaire ; à leur compétence ; à la procédure à suivre devant les tribunaux de simple police ; et à l'appel des décisions de ces tribunaux. En tout, *quarante et un* articles.

Le législateur italien — on le voit — a traité cette importante question avec tout le soin qu'elle comporte. Il faut imiter cet exemple dans notre étude actuelle, car le sujet s'y prête.

Ainsi que l'idée en est aujourd'hui adoptée par l'Europe, et sauf des modifications de détails plus ou moins importantes (1), l'institution des *préteurs*, autrement dit des *juges de paix*, est d'origine exclusivement française. Elle ne date que de la fin du siècle dernier. Elle fut créée par notre loi des 16 et 24 août 1790.

Nous empruntâmes, il est vrai, le nom de ces magistrats à l'Angleterre, mais nous ne lui empruntâmes que cela. Les *juges de paix* anglais tels qu'ils fonctionnent de l'autre côté de la Manche depuis le règne d'Édouard I^er^, n'ont absolument rien de commun avec les nôtres (2).

Dans le principe cependant, le *juge de paix*, n'était pas, en France, par ses attributions, et à beaucoup

(1) Nous le constaterons mieux en étudiant l'organisation judiciaire pénale de l'Europe moderne. Nous aurons alors tout naturellement à voir de plus près cette magnifique institution des *juges de paix*, dans son rôle de juridiction de répression, rôle compris d'une façon très différente par certaines nations. Toutes, même, ne l'admettant pas.

(2) Meyer, *Traité des inst. jud.* T. 2, chap. 8, p. 109 et suiv. — Carré, *Traité des lois de l'organis. judic.* T. 6, p. 2 et suiv. — Blackstone, *Commentaire sur les lois anglaises*. Trad. de Champré, T. 2, p. 20 et suiv. — Nous reviendrons sur cette question également.

près, ce qu'il est devenu aujourd'hui à la suite de lois successives trop nombreuses peut-être (1).

D'abord, ses attributions en matières pénales étaient nulles (2). Ensuite, quand le code du 3 brumaire an IV lui eut donné ses fonctions actuelles de juge *de police* (3), elle ne le créa pas pour cela juge *unique* : ce qui a de bons, mais aussi de mauvais côtés. Son tribunal était, en diminutif, composé comme celui de première instance. Ce magistrat statuait — tant en conciliation que comme tribunal de paix et comme juge de police — assisté de deux *prudhommes assesseurs* (4), élus pour deux ans (5), par leurs concitoyens (6), mais rééligibles tout comme l'était alors le *juge de paix*.

Dès son origine, on fonda sur cette institution nouvelle de grandes espérances. Assurément elles n'ont pas été déçues, mais elles se seraient bien mieux réalisées encore, si on avait *pu* ou si on avait *su*, nous ne dirons pas conserver complétement à cette belle création son caractère premier et *paternel* — la chose n'eût pas été praticable — mais si on lui avait, au moins, réservé le rang spécial qu'elle devrait avoir dans notre législation contemporaine.

(1) Au début notamment les fonctions du *juge de paix* étaient gratuites. Cette disposition ne fut maintenue que peu de temps.

(2) Les contraventions de simple police étaient déférées par la loi du 16-24 août *aux corps municipaux*.

(3) Art. 151.

(4) Loi précitée des 16-24 août 1790, art. 9. — Nous allons voir plus loin, que la loi moderne allemande a réédité également cette organisation de notre ancien droit.

(5) Loi précitée, art. 7. — Plus tard, les *juges de paix* furent nommés pour dix ans par le chef de l'État, sur la présentation de deux candidats faite par les assemblées de canton. Cette dernière formalité est abolie aujourd'hui.

(6) Loi précitée, art. 4.

Il n'en a pas été ainsi. Nous allons essayer d'expliquer pourquoi.

Depuis la loi du 24 août 1790, bien d'autres lois sont venues — nous le disions naguères — qui ont successivement modifié d'abord le rôle, ensuite le caractère même du *juge de paix* (1). En effet, ce rôle n'est plus le même : le magistrat est demeuré seul, sans assesseurs, et seul investi en réalité de trop nombreuses attributions distinctes. C'est en cela qu'en France l'institution prête le flanc à une critique parfaitement fondée, dont les autres nations — nous allons le voir pour l'Italie — ont dû se préoccuper, afin de l'écarter de leurs codes.

Tel est le premier résultat.

Voici le second qui découle des modifications modernes dont les justices de paix ont été l'objet.

De nos jours, nul ne l'ignore, le caractère spécial du *juge de paix*, son caractère générique pour ainsi parler, s'est complétement transformé. Ce magistrat n'est plus ce qu'avait voulu faire de lui le législateur de 1790, un juge *à part* dans la famille judiciaire : Juge *paternel* par excellence — nous le disions — destiné à vivre de bien longues années au milieu de

(1) Sur *l'institution des juges de paix en général*, voir les lois du 16-24 août 1790 précitée ; du 2-11 sept. 1790; des 14, 18-26 oct. 1790; des 6-27 mars 1791 : art. 16 et suiv.; la constitution du 5 fructidor an III (22 août 1795) : art. 27, 212 et suiv.; la loi du 7 therm. an VI (25 juillet 1798); la constitution du 22 frim. an VIII (10 décembre 1799) : titre 5, art. 60; la loi du 28 flor. an X (18 mai 1802); les lois des 16-26 vent. an XII (7 mars 1804), du 25 mai 1838, du 20 mai 1854, du 2 mai 1855, enfin du 27 janv. et 4 févr. 1873 qui attribue la connaissance des contraventions de police exclusivement au juge de paix du canton dans l'étendue duquel elles ont été commises (art. 138 actuel du code d'inst. crim.); alors qu'avant, cette compétence était à la fois plus étendue et plus compliquée (Voir l'art. 133 supprimé).

ses administrés; de la même vie qu'eux ; pouvant et devant en connaître tous les besoins *judiciaires* (1).

Non, le *juge de paix*, n'est plus cela !

Aujourd'hui on l'a complétement inféodé à la grande magistrature française; parmi laquelle il fait son avancement; au dernier rang de laquelle cependant il a été placé. Au lieu d'être un magistrat *d'exception*, il est devenu un magistrat du *degré inférieur* : Voilà tout ! Mais son importance n'a pas retrouvé — loin de là — ce qu'avait perdu son caractère spécial.

Et qu'on ne se méprenne point sur notre pensée.

Il est incontestable que les tribunaux de première instance ne peuvent, eux, que gagner à voir entrer dans leurs rangs des hommes expérimentés, rompus aux affaires et ayant fait leurs preuves d'honorabilité et de savoir dans la juridiction inférieure. Puisque sans cette science juridique et sans les diplômes qui la constatent, nul ne peut être nommé juge d'un tribunal. Donc, là n'est pas notre question.

Ce qu'il importe d'examiner, c'est ceci : en elle-même, l'institution des *juges de paix* — plus encore ! l'œuvre judiciaire dans son ensemble — a-t-elle véri-

(1) Toujours sur le *juge de paix*, voici comment, lors de la discussion de la loi de 16-24 août 1790, s'exprimait — dans un style quelque peu exagéré, mais vrai — un des orateurs à la Constituante : « Représentez-vous un magistrat qui ne pense, qui « n'existe que pour ses concitoyens : les mineurs, les absents, les « interdits sont l'objet de ses sollicitudes (*). C'est un père au mi- « lieu de ses enfants : il dit un mot et les injustices se réparent, les « divisions s'éteignent, les plaintes cessent. Ses soins constants « assurent le bonheur de tous : voilà le juge de paix ! » (Sirey, 1, 2, 417).

(*) Code civil. art. 142, 160, 175, 318, 393, 396, 406, 417, 420, 431, 479, 505, 511, 936 et 2141.

tablement bénéficié sur la transformation dont nous parlons ?

Sans hésiter, nous répondrons : Non, si on conserve à cette institution la compétence trop restreinte que nous avons eu le tort de lui laisser (1) ; oui, au contraire cette transformation sera heureuse et utile, quand la compétence du magistrat de paix pourra être augmentée, et de beaucoup.

Nous allons, dans un instant, mieux le constater et mieux le reconnaître, en parlant du *préteur* italien.

Avant, toutefois, il importe d'examiner à part un des côtés du caractère officiel de nos *juges de paix*. Côté, celui-là, spécial à l'administration française et dont nous n'avons point fait encore mention.

Il faut le dire, les fonctions de ces magistrats ne sont pas toujours restées exclusivement judiciaires. Elles ont subi une autre transformation fort caractéristique.

L'historique mérite d'en être fait avec soin ; ne serait-ce que pour en montrer tous les côtés défectueux et en prévenir à jamais le retour.

Quant à la suite de nos convulsions politiques qui suivirent la grande révolution de 1789, le calme entra peu à peu dans le pays, certaines de nos institutions judiciaires en profitèrent pour prendre un développement d'autant plus grand, que leur organisation était plus réussie et qu'elle répondait mieux aux besoins des populations.

Or, on a vu par la gestion laborieuse de notre institution des *juges de paix*, à quel point celle-ci

(1) Cette observation s'applique aux *juges de paix* de la France continentale. Nous verrons, plus loin, que ceux de l'Algérie, ne sont pas régis par la même loi.

avait préoccupé nos législateurs (1). C'est, qu'en effet, ils avaient compris combien grande devait être son importance dans l'avenir.

On sait qu'ils ne s'étaient point trompés.

Cette institution populaire avait donc rapidement acquis un développement considérable.

Cela aidant, le magistrat qui en faisait partie intégrante n'avait pas tardé également à prendre dans son canton une grande et légitime influence.

Ce fut en voyant les progrès de cette dernière, que l'autorité administrative — guidée évidemment par le bien du pays — songea à en profiter.

Elle se mit à l'œuvre de bonne heure, laborieusement d'abord (2); puis, servie à souhait, il faut le reconnaître, par une décision ministérielle de M. le garde des Sceaux P. Sauzet, prise le 23 août 1836, nous ne savons en vue, ou par suite de quelle grande nécessité politique.

Cette décision enjoignait aux *juges de paix* « de re-
« cueillir *officieusement* les renseignements de *police*
« qui leur étaient demandés par les préfets, dans
« un intérêt public *grave* et *pressant* »(3).

Les expressions que nous avons à dessein soulignées, démontrent, à elles seules, quelle était, en

(1) En voir l'historique résumé dans la note (1) de la page 288 qui précède, où sont énumérées toutes les lois sur la matière.

(2) Voir, comme preuve, la circulaire du garde des sceaux, en date du 2 mars 1816 (*Rec. off.* T. 1, p. 64) qui déjà restreignait les rapports des *juges de paix*, avec l'administration et en pressentait tous les inconvénients.

(3) Cette *décision*, résumée dans Massabian (*Man. du min. publ.* T. 3, p. 323 et 324) ne se trouve pas dans le recueil officiel des *circulaires*. Elle a été écourtée et tronquée par M. Gillet, dans son analyse — toujours trop résumée — des *circulaires instructions* et *décisions de la chancellerie*, T. 1, p. 514.

somme, la *mission* que pouvaient être appelés à remplir des magistrats *judiciaires*.

Les conséquences de la décision du 23 août furent regrettables.

L'intérêt public grave et pressant se transforma sans trop de peine en *intérêt électoral* ; et la politique trouva cette fois, devant elle, les portes du prétoire toutes grandes ouvertes ! Elle y entra !

On comprend fort aisément ce qui advint ; car lorsque la politique pénètre par aventure dans l'enceinte de la justice — prétoire ou palais — ce n'est que pour en chasser souvent l'équité ; toujours l'indépendance et la considération du juge, nécessaires pourtant au magistrat comme l'air qu'il respire.

Tiraillé entre ses attributions administratives scabreuses et ses fonctions judiciaires, le pauvre *juge de paix* ne sut trop souvent à laquelle se donner. Il fut porté à faire du zèle ; se créa des ennemis ; rendit impossible son séjour dans le canton ; et, à la suite, ne demanda qu'à être déplacé..... pour se voir forcé de recommencer ailleurs.

Combien alors on se trouvait loin des grandes idées du réformateur de 1790 !

Combien loin aussi du modeste et utile magistrat que ce réformateur rêvait de voir, comme le sage et grâce à la loi, *contentus suâ sorte !*

Rien de ces belles conceptions n'était resté debout.

Il en fut ainsi pendant longtemps : trop longtemps ! Les habitudes nouvelles s'implantèrent dans l'institution, pour y prendre des racines difficiles à arracher, comme on va le remarquer.

D'abord, constatant le mal, le ministre de l'intérieur lui-même dut — le 26 mai 1854 — rappeler aux pré-

fets que « les juges de paix appartenaient avant tout « à l'ordre judiciaire, étant placés en dehors de « l'action immédiate de l'administration (1) ».

Ce fut, peine perdue ! Le pli était déjà pris ! les choses ne tardèrent pas à revenir aux errements d'avant, malgré les observations nombreuses de nos ministres de la justice (2), et à continuer de plus belle. Cela même alla si loin, que le 15 juin 1871 M. Dufaure — qui n'aimait pas, on le sait, les demi-mesures — *interdit absolument toute communication directe entre les juges de paix et l'autorité administrative.*

Les motifs de cette détermination radicale, M. Depeyre les rappela, plus tard, dans une de ses circulaires (3). A ce propos, il y écrivait en toutes lettres ce qui suit : « les administrations diverses qui se sont succédé semblent s'être disputé le privilège d'arracher « les juges de paix à l'exercice régulier de leurs fonctions, pour le jeter dans l'arène des luttes politiques et des compétitions électorales ; sans comprendre l'atteinte profonde qu'un tel abus portait « à la dignité de ces magistrats, en diminuant les « garanties d'impartialité dues aux justiciables. »

Rien de plus sévère ! Rien de plus vrai !

Malheureusement après avoir si judicieusement pensé, si bien écrit, M. Depeyre agit tout autrement. Il

(1) C'est par erreur que M. Gillet (*anal. des circ.* T. 1, p. 339) attribue cette circulaire au *Garde des sceaux.* Celui-ci ne rappela les instructions de son collègue de l'intérieur que dans une longue circulaire fort importante du 3 mars 1858 (*Rec. off.* T. 2, p. 389) qui, celle-là — par contre — n'est *même pas relatée* par M. Gillet !

(2) Voir notamment les circulaires des 3 mars 1858, 8 déc. 1862, 23 fév. 1870.

(3) Du 3 mai 1874. — On en remarquera sans peine les termes énergiques. Ils donnent pleine raison à nos appréciations.

crut pouvoir pratiquer une légère brèche à la circulaire Dufaure, afin de rétablir entre les *juges de paix* et les préfets les relations brusquement interrompues. Il ne le fit, il est vrai, qu'avec les meilleures intentions du monde, et en prescrivant certaines formalités destinées — il le pensait du moins — « à « préserver ces relations de *toute atteinte* (1) ». Pour être ministériel, le mot n'est que plus réussi !

M. Depeyre se trompait cependant, et notre immortel Lafontaine avait jadis bien mieux vu que lui.

L'administration profita insensiblement de la petite brèche, pour en ouvrir une plus grande ; des légères concessions accordées, pour s'en octroyer peu à peu d'autres plus importantes, et pour retourner enfin à ses premières habitudes.

Ce que voyant, le 27 avril 1875, M. le garde des sceaux, Tailland, dut revenir, à son tour, aux prohibitions rigoureuses de M. Dufaure (2).

On en est là aujourd'hui ; du moins en apparence.

Combien cet état de choses salutaire durera-t-il ?

Il nous faut maintenant, quittant le domaine politique, reprendre l'étude des compétences des *juges*

(1) Ces formalités *salutaires* étaient les suivantes :

1° Avis au parquet donné par le juge de paix toutes les fois que l'administration avait recours à lui. — Mais en laissant au juge de paix le soin d'agir sans l'autorisation de son chef immédiat ;

2° Rapport trimestriel sur le *caractère général des correspondances échangées entre l'administration et les juges de paix* ; (ceci mérite d'être souligné et pour cause).

3° Interdiction (en principe) des délégations que les juges de paix pourraient recevoir des préfets. Sauf meilleur avis du procureur général.

(2) Gillet, *Analyse des circ.* T. 2. p. 443.

de paix et des *préteurs*, comparées entre elles.

Au point de vue pénal, le *juge de paix*, en France, a des attributions moins anciennes que ses attributions civiles.

Elles sont tout autres également ; car — la cour de cassation a dû même s'expliquer là-dessus (1) — le tribunal *de paix* et le tribunal *de police*, n'ont absolument rien de commun, bien que présidés par le même magistrat. Dès lors, celui-ci ne saurait, *ipso facto* et séance tenante, se transformer de magistrat *de police* en magistrat *de paix*, ou réciproquement (2).

Ne devant plus nous occuper du magistrat *de paix*, il nous reste à examiner la compétence *rationæ materiæ* et *rationæ loci* de notre juge *de police*.

La première est réglée en France par l'article 137, et la seconde par l'article 138 de notre code d'instruction criminelle modifié par la loi du 27 janvier 1873 (3).

Le juge de police ne pourra désormais connaître que des simples contraventions commises dans l'étendue de son canton.

Comme pénalité, il ne pourra infliger qu'un emprisonnement *maximum* de *cinq* jours et une amende *maxima* de *quinze* francs. Il pourra également ordonner la confiscation des objets saisis, quelle qu'en soit la valeur.

Cela établi, n'est-il pas évident — en présence de l'accroissement constant de la criminalité moderne,

(1) Cass. 27 vendém. an IX (Paney) : J. p.

(2) Cass. 11 prairial an VIII (Auchier et Moinard) ; 25 février 1806 (Deleschelles) ; 1er avr. 1813 (Landrin) : J. p.
— Sic Mangin, *Act. publ.* T. 1er, p. 64, nº 22 ; et T. 2, nº 375.

(3) Voir, pour les peines de *simple police* en France, le livre IV du code pénal.

que, telle qu'elle est là, cette compétence est absolument insuffisante ? Qu'elle n'est plus en rapport avec les services que les *juges de police* peuvent et doivent rendre, quand on les choisira avec les capacités voulues pour qu'ils soient aptes à le bien faire (1)

N'est-il pas évident, d'autre part, que grâce à cette situation, nos tribunaux correctionnels importants, se trouvent surchargés de *délits* minimes qui encombrent l'audience ; n'offrent aucun intérêt ; fatiguent, dès lors, l'attention du juge au détriment des affaires sérieuses ; et entravent même parfois, pour celles-ci, les développements de l'instruction orale qu'elles mériteraient.

De bonne foi, comment épuiser une discussion détaillée ou délicate, lorsque les magistrats destinés à l'écouter et à l'apprécier ont eu, avant, à juger pendant d'interminables heures les délits de *mendicité*, de *rupture de ban*, de *contraventions aux arrêtés d'expulsion* ; ou les délits *de chasse* et *de pêche* ou certains *délits forestiers* ; eux aussi rarement graves et rarement discutables avec profit ? Et bien d'autres encore (2) !

Comment, en pareil cas, en vouloir aux mêmes magistrats de ce que — malgré leur dévouement habituel — ils auront quelque peu hâte d'en finir avec de semblables audiences ?

(1) Nous reviendrons plus loin sur ce sujet.

(2) On a vu à la note (1) de la page 140, pourquoi nous ne saurions classer *les délits de vagabondage comme marchant de pair, en fait de gravité, avec* ceux de *mendicité* et de *rupture de ban*. — En quoi nous n'approuvons pas la loi belge (1er mai 1849, art. 1er), qui attribue aux *juges de paix* la connaissance de délits de *vagabondage*.

Tout se modifierait utilement cependant, si on enlevait à la juridiction correctionnelle l'appréciation de ces divers délits et d'autres dont notre *juge de police* pourrait parfaitement connaître sans difficultés, sans retards, sans frais pour ainsi dire : ces trois qualités primordiales des affaires pénales. Le délit correctionnel justiciable des tribunaux deviendrait alors, à tous égards, une chose vraiment sérieuse; pouvant être discutée comme telle. Tout compte fait — quand cette transformation sera devenue possible pour nous — l'administration de la justice pénale en France ne fera, cette fois encore, qu'y gagner.

C'est ce qu'a parfaitement compris l'Italie, et, avec elle, notamment l'Allemagne. Deux nations qui en ceci — et chacune d'une façon différente — nous ont donné, ainsi que nous allons le voir, des exemples qui ne devraient pas être plus longtemps méconnus.

Parlons de l'Italie d'abord.

C'est d'une façon toute spéciale que sa loi sur l'*organisation judiciaire* (1) a compris, et c'est d'une manière aussi complète que possible, qu'elle a appliqué notre législation sur les justices de paix.

Force nous sera, pour le reconnaître avec quelque clarté et quelque profit, de sortir pour cette fois également du cadre réservé à notre étude actuelle. C'est, en effet, sur le domaine exclusif de la loi civile que nous allons quelques instants demeurer.

Il est certain qu'une première critique fondée — nous l'exprimions plus haut — peut, en France, s'adresser à l'organisation actuelle des *juges de paix*, si

(1) Loi du 6 décembre 1865 — titre II — *Dei Guidici*.

souvent remaniée : celle d'avoir réuni sur la tête du même magistrat les quadruples fonctions de *conciliateur*, de *juge civil*, de *juge de simple police*, et d'*officier de police judiciaire* (1).

Il en faut convenir, c'est beaucoup ; quelquefois c'est *trop* pour un seul homme.

L'Italie s'est bien rendue compte de cette situation. Aussi a-t-elle voulu fractionner le plus possible les fonctions de ses *préteurs*, pour qu'elles fussent moins lourdes et afin d'en répandre les bienfaits. Après quoi, elle répartit ces fonctions sur divers magistrats dont les aptitudes judiciaires lui seront connues, et qui auront chacun des attributions distinctes, allégeant d'autant celles des mêmes *préteurs*.

C'est ainsi, en premier lieu, que ne voulant pas voir ceux-ci, dans les centres importants — comme on le remarque trop facilement pour les *juges de paix* en France — écrasés par les travaux de leur charge au grand détriment du service, le législateur italien a institué les *préteurs-urbains*, qui resteront spécialement destinés à rendre la justice en matière pénale. Ensuite, il créera même des *vices-préteurs communaux* qui seront investis des fonctions de la police judiciaire tout en étant *conciliateurs* (2).

Voilà pour les attributions pénales.

En matière civile si le *préteur* est trop occupé, le *vice-préteur* qui lui est adjoint est autorisé à coopé-

(1) Il est vrai que nos *juges de paix* qui résident au chef-lieu d'arrondissement judiciaire ne sont jamais chargés — sauf de fort rares exceptions — de la police judiciaire. Mais cela ne fait point qu'ils n'aient dans leurs attributions le pouvoir de l'exercer.

(2) Voir plus loin la note (1) de la page 230, où sont traduits *in extenso* les articles dont il est question ici.

rer à l'expédition des affaires, concurremment avec lui. Ce qui, à proprement parler, constitue, auprès du *préteur*, l'institution de *plusieurs chambres*.

Les grands avantages de semblables règles, eu égard à la rapide solution des affaires, s'imposent (1).

Une autre critique, ce premier point vidé, peut s'adresser également à l'organisation de nos justices de paix. La voici : il est incontestable qu'à l'origine, le rôle de magistrat *conciliateur* entrait pour beaucoup dans les attributions des *juges de paix*. Notre législateur l'avait exprimé hautement et sciemment (2). C'était là comme l'idée mère de la création dont il dotait les institutions de notre pays.

Ce fut ainsi qu'en toute matière qui excédait sa compétence, le *juge de paix assisté de ses deux assesseurs* formait un véritable tribunal de paix et de conciliation (3). Si les parties étaient domiciliées dans les ressorts de différents *juges de paix*, l'essai de conciliation avait lieu dans un autre bureau, composé — dans chaque ville où il y avait un tribunal de district — de six membres choisis par le conseil général de la commune (4). Aucune action principale n'était reçue devant le tribunal de district, si le demandeur ne justifiait que la partie adverse avait été inutilement appelée en conciliation (5). L'appel même des jugements des tribunaux de district

(1) Ces créations étaient d'ailleurs obligées en Italie, où le *préteur* titulaire a des fonctions très importantes et très chargées en *police judiciaire*. Ces principes n'en seraient pas moins fort utilement appliqués à nos lois actuelles.

(2) Voir, ci-dessus pages 217 et 218.

(3) Loi des 16-24 août 1700, titre X, art. 1er.

(4) — — art. 4 et 5.

(5) — — art. 2 et 3.

était soumis aux préliminaires de la conciliation (1).

On voit par là toute l'importance qui était donnée à cette dernière procédure.

De nos jours qu'est-elle devenue ?

Pour le savoir *de visu*, il n'y aurait qu'à entrer dans le prétoire d'une justice de paix chargée en affaires. Peu d'instants suffiront pour se convaincre que désormais, pour nous, *la conciliation* est rarement autre chose qu'une simple formalité, qui se remplit le plus rapidement possible.

Cela est fâcheux, mais on ne saurait, non plus, en faire un grief au juge de paix occupé. Quand c'est par centaines que ces sortes d'affaires passent devant lui, pense-t-on sérieusement — hormis les cas tout exceptionnels — qu'il puisse adresser de longues et salutaires observations à des plaideurs presque toujours fort mal disposés à les recevoir ; en admettant qu'ils se présentent en personne, ce qui n'arrive pas une fois sur dix (2) ? Cela n'est pas admissible.

En somme : trop de fonctions confiées au même magistrat ; les bienfaits de la *conciliation* trop souvent rendus impossibles. Tels sont les deux inconvénients principaux de notre loi actuelle sur les justices de paix.

Le législateur italien les a vus évidemment et il en a compris la portée. C'est pourquoi après avoir allégué — ainsi que nous le disions plus haut — le quadruple fardeau de son *préteur*, il a repris comme

(1) Loi des 16-24 août 1700, titre X, art. 7.

(2) Les parties peuvent comparaître par fondé de pouvoir (code de proc. civ. art. 53) — le juge n'a pas le droit de les faire présenter en personne — Carré, *Quest. art.* 53 ; Bioche, *Dict.* V° *conciliation*, n° 108. — Contrà : Boitard, *procéd.* T. I, p. 142; Chauveau, *sur* l'art. 53.

en sous-œuvre la grave et généreuse idée de la *conciliation*, et l'a appliquée d'une façon très heureuse.

Dans chaque commune du royaume, la loi italienne a placé un ou même plusieurs *conciliateurs*, leur donnant des fonctions distinguées, mais purement honorifiques, qui sont comme un premier acheminement à d'autres emplois plus lucratifs.

On comprendra par cela seul que désormais, en Italie, la *conciliation* sera une première procédure paternelle, mais sérieuse et efficace. Ce ne sera plus une simple formalité.

En outre, le préteur de son côté partagera avec le *conciliateur* — comme il le fait avec le *vice-préteur* — les procès *civils*, lui laissant l'appréciation des plus minimes, des plus nombreux; et ayant ses attributions en matière civile ainsi diminuées, il pourra mieux se vouer aux nombreuses affaires pénales qui lui sont soumises (1).

(1) Bien que les attributions des *conciliateurs* soient absolument civiles, il nous paraît indispensable, pour mieux étudier leur organisation, de reproduire d'abord textuellement la loi qui les a créés, et de résumer, en second lieu, tout ce qui a trait à leurs attributions et à leur compétence. De la sorte on connaîtra complétement cette institution remarquable.

Voici les articles de la loi organique du 6 déc. 1865 qui la concernent.

TITRE II. — DES JUGES — Chap. 1 : *Des conciliateurs.*

Art. 27. — Dans chaque commune il y aura un conciliateur.

Dans les communes où soit à cause de la population, soit pour tout autre motif, un seul conciliateur est insuffisant; on pourra en établir un plus grand nombre.

Art. 28. — Les fonctions du conciliateur consistent à :

1o Concilier les litiges, quand ils en sont requis;

2o Juger les litiges et exercer les autres attributions qui leur sont conférées par la loi.

Art. 29. — Les conciliateurs sont nommés par le Roi, sur les

Il faut convenir que c'est là raisonner d'une façon fort logique et fort sage ; que c'est là procéder d'une manière très utile et très pratique à la fois.

propositions des conseils municipaux respectifs faites par la production d'une liste de trois candidats.

Art. 30. — Les fonctions de conciliateur sont purement honorifiques et serviront de titre pour obtenir des emplois publics, quand elles seront remplies au vœu de la loi.

Dans les cérémonies publiques elles donneront droit de prendre place immédiatement après le syndic (*).

Ces fonctions dureront trois années, après lesquelles elles devront être confirmées.

Art. 31. — En cas d'absence ou d'empêchement du conciliateur, il sera temporairement remplacé par le conseiller le plus voisin non empêché, dans le même mandement, et à son défaut par le préteur. Dans ce cas, la sentence du préteur ne sera pas susceptible d'appel.

Art. 32. — Auprès du conciliateur, les fonctions de greffier seront remplies par le secrétaire de la commune ou celui qui le remplace.

En cas de son absence ou de son empêchement, le conciliateur procédera également, même sans son assistance.

Art. 33. — Pour être nommé conciliateur, il est nécessaire :

1° D'être âgé de 25 ans ;

2° De demeurer dans la commune ;

3° D'être inscrit sur la liste des électeurs communaux (**).

(*) En France, *le Maire*.

(**) Le *Règlement général judiciaire* (14 décembre 1865) dans ses art. 172 à 183 a complété ces prescriptions par des détails parfaitement entendus, mais qui ne sauraient trouver place ici.

Il suffira, pour rendre d'une façon complète la physionomie légale du *conciliateur*, de relever qu'il peut exercer ses fonctions même les jours fériés (art. 172) ; dans une maison particulière (art. 173) ; sans frais aucun et par des actes exempts de tous droits (art. 180 — 181 — 182 — 183).

Enfin, on doit ajouter ce qui suit : — Les attributions et la compétence du *conciliateur* sont réglées dans le Liv. 1^er^, Titre 1^er^ (art. 1 à 7) et dans le Liv. 1^er^, Titre II (art. 70) du code de procédure civile italienne (publié le 25 juin 1865). Les voici résumées :

La mission du *conciliateur* est obligatoire toutes les fois que le magistrat en est requis ; elle s'exerce dans toutes les matières civiles pour lesquelles la transaction n'est pas interdite. Jusqu'à la valeur de 30 francs, le procès-verbal de conciliation est exécuté en due forme contre la partie intervenante ; au dessus de 30 francs, et pour une valeur *indéterminée*, l'acte de conciliation n'a — comme en France — que la force d'une écriture privée reconnue en jugement. — Quant à la compétence *ratione materiæ*,

Cela connu, se dessinera mieux une circonstance toute naturelle et qu'on a déjà pressentie : à savoir que les attributions en matière pénale sont bien autrement importantes chez le *préteur* que chez nos *juges de paix*, et rendent de bien plus grands services à l'administration de la justice. Sur ce point également les *préteurs* sont parfaitement servis par leur compétence étendue, qui leur permet — on se le rappelle — « de connaître de tous les délits punis » d'une peine d'emprisonnement, de confinement ou » d'exil local non supérieure à trois mois, et d'une » multe non supérieure à trois cents francs » (1).

Cette *importance*, ces *services*, des chiffres puisés aux sources officielles vont nous les démontrer.

En Italie, dans le courant de l'année 1876, les *préteurs* ont jugé 292427 affaires, savoir : 141412 *contraventions* et 151015 *délits*. Sur ces derniers, ils en

(1) Art. 11 du code de procéd. pén. italienne. — On voit l'énorme différence qui sépare cette compétence de celle de nos *juges de paix* comme *juges de police*.

---

pour l'appréciation du fonds, le *conciliateur* juge les actions personnelles, civiles ou *commerciales* (il ne faut pas oublier ce dernier détail) relatives aux biens meubles dont la valeur n'excède pas 30 francs, et toutes les actions relatives à la location de biens immeubles dont la rente et le loyer, pour toute la durée de la location, n'excède pas la même somme de 30 fr. (art. 70 c. pr. civ.)

Quant à la procédure devant les tribunaux du *conciliateur*, elle est également réglée dans le Liv. IV. ch. VI (art. 448 à 468) du même code de procédure civile.

Les règles en sont naturellement fort simples et n'entraînent aucun frais. Voici les principales : Les demandes et les défenses sont exposées verbalement : les jugements expédiés sans frais ; les parties comparaissant elles-mêmes, ou par fondés de pouvoir. Les témoins sont entendus sous la foi du serment. Si l'incompétence du *conciliateur* est soulevée, il est statué sur elle par le préteur du mandement (canton). Sauf pour les sentences relatives à sa compétence, les autres décisions du *conciliateur*, rendues dans les limites indiquées ci-dessus, sont sans appel ; elles sont expédiées sous forme exécutoire et exécutées *deux jours* après leur signification. L'instance est périmée au bout de *six mois* à partir du dernier acte.

Enfin, dans l'exercice de ses fonctions, le *conciliateur* ne peut infliger une amende supérieure à 5 francs.

ont retenu 86917, et en ont renvoyé, soit devant la chambre du conseil, soit de la chambre des mises en accusation, 64098 (1).

En outre et dans le même laps de temps, ces mêmes *préteurs* ont procédé dans 252592 informations diverses, réparties ainsi qu'il suit : 129750 pour affaire de leur compétence ; 74557 à eux transmises par les juges d'instruction ; les autres 48255 par les parquets.

Si à cela on ajoute 17226 *admonitions* qu'ils ont prononcées (2), on trouve, pour toutes les affaires soumises à l'appréciation des *préteurs*, le chiffre respectable de 557595 (3).

Et l'année 1876 n'offre pas une exception, car en

(1) STATISTICA DEGLI AFFARI PENALI, année 1876 — *dernière année publiée* — *Tavola* 1, p. 22 et 23 — *Riepilogo*.

(2) L'*Admonition*, dont on remarquera ici l'importance, existait autrefois dans nos lois françaises. Elle y a été abolie par l'art. 35, du titre 1er du code pénal publié le 13 septembre 1791.

En Italie elle est actuellement prévue et punie par les art. 47 et 48 du code pénal (20 nov. 1859) dont voici la traduction.

Art. 47. — L'admonition consiste à réprimander l'inculpé sur un fait, sur un dire ou un écrit repoussé par la loi, avec cette distinction qu'en cas de récidive elle entrainera la peine la plus grave établie par la loi.

L'admonition est faite par le juge en audience publique.

En cas de défaut ou de refus de se présenter, si le condamné est arrêté, il sera traduit devant le juge, qui lui fera l'admonition.

Si le condamné n'écoute pas l'admonition avec respect, il sera puni par les arrêts, à moins que son manque de respect ne constitue un autre fait coupable prévu par la loi.

Art. 48. — L'admonition peut être jointe à une peine correctionnelle, quand les circonstances l'exigeront.

Nous allons, plus loin, revenir en détail sur cette peine et sur sa portée dans l'application.

(3) STATIS. DEGLI AFF. PEN. p. Tav. 1. p. 22 et 23. — *Riepilogo*.

1870 ces mêmes magistrats avaient connu de 626907 affaires (1).

Il importe, à ce sujet, de remarquer que, réunis, tous les *préteurs* italiens ne s'élèvent qu'au nombre de 1802 (2). Cela donne une moyenne de 309 affaires par *préteur*.

En France, ce résultat est bien loin d'être aussi élevé.

Au cours de la même année 1876, nos 2683 *juges de paix* ont rendu seulement 430736 décisions en *simple police* et n'ont participé qu'à 37634 informations au criminel (3). Soit, par chaque *juge de paix*, une moyenne de 170 affaires pénales ; lesquelles sont — puisqu'il ne s'agit jamais que de simples *contraventions* — évidemment moins graves que celles déférées aux *préteurs*. Et encore cette moyenne a-t-elle baissé depuis 1876 (4).

Voilà pour l'*importance* des fonctions pénales du magistrat du premier degré en Italie.

Voici maintenant pour les *services rendus* par lui.

Toujours pendant l'année 1876, les juges d'instructions italiens n'ont procédé qu'à 202569 informations (5) ; de sorte que les *préteurs* en ont fait 50021 de plus qu'eux.

Enfin, les tribunaux correctionnels ont apprécié

(1) STATIS. DEGLI AFF. PEN. pour l'année 1870.

(2) id. id. id. p. XVIII.

(3) COMPTE DE LA JUSTICE CRIMINELLE (*publié en 1878*) T. LVIII, p. 142 et 143.

(4) En 1878 — *dernière année du compte criminel en France* — les jugements de simple police sont redescendus à 380128, et les informations criminelles suivies par les *juges de paix* à 35736. — Ce qui ne donne plus qu'une moyenne de 160 affaires par magistrat. — Presque la moitié moins que le *préteur*. (*Comple Crim.* 1880. T. LVIII p. 142 et 143).

(5) STATIS. DEGLI AFF. PEN. Tav. II, p. 46. — *Riepigolo*.

58851 délits (1), soit, 28068 de moins que les *préteurs*.

Tous ces chiffres parlent d'eux-mêmes.

Ceci exposé au sujet des *préteurs*, et pour ne pas pousser notre étude actuelle plus loin qu'elle ne doit l'être, nous nous bornerons maintenant à la faire porter sur les lois Allemandes ; car, elles aussi, sont des plus remarquables et des plus instructives en ce qui touche l'institution — que l'Allemagne a rendu également fort importante — des magistrats assimilés à nos *juges de paix*.

Pour être complet, nous parlerons — ici encore et à la fois — du caractère général de ces magistrats et de leurs fonctions spéciales en matière pénale. De la sorte, la physionomie de leur institution elle-même ne sera en rien amoindrie (2).

Le juge de paix allemand (Amtsrichter) a, lui aussi, des attributions civiles et des attributions pénales. Dans les premières, il statue seul et son tribunal constitue l'Amtsgerichte (3), mais dans les secondes, il

(1) STATIS. DEGLI AFF. PEN. Tav. V. p. 108-109. — *Riepilogo*.

(2) Il est bon de relever, à ce propos, que la loi allemande a conservé — mais en l'appliquant aux seules *matières civiles* — la juridiction des *corps municipaux* qu'avait institué notre loi des 16-24 août 1790 et qui statuait, on le sait, en matière de simple police. En effet, le § 14, § 3 de la loi organique des tribunaux allemands, institue des *tribunaux communaux*, pouvant juger à charge d'appel, jusqu'à la valeur de 60 Marks (75 fr).

(3) La juridiction civile de l'Amtsrichter allemand est fort étendue. Il statue — à charge d'appel également — sur tout litige d'une valeur de 300 marks (375 fr.). Et qu'elle qu'en soit la valeur, sur toutes les contestations entre *propriétaires* et *locataires*, *maîtres et domestiques*, *voyageurs et hôteliers*, *voituriers*, *bateliers*, *radeliers*, *agents d'émigration* ; pour *perte de bétail ; dommages occasionnés par les animaux de chasse* ; et *réclamations provenant de relations intimes entre personnes non mariées*. (§ 23 de la même loi). — Il peut y avoir plusieurs Amtsrichter

juge assisté de *deux assesseurs* (Schoffen), lesquels — comme nous le disons — ont des rôles copiés sur ceux *des assesseurs* institués par notre loi des 16-24 août 1790. Par le fait, c'est à eux que la loi allemande réserve la majorité dans les décisions.

Composé de la sorte, le tribunal allemand s'appelle alors Schoffengerichte (1). Auprès de lui, comme auprès de tout autre tribunal de l'empire, fonctionne le *ministère public* (Staatsanwaltschaftbestehen) (2).

Le Schoffe remplit une fonction d'honneur. Il doit être allemand (3), et doit également présenter certaines conditions déterminées (4).

Son nom est d'abord porté sur une liste dressée par le maire de sa commune et contrôlée avec le plus grand soin par une commission présidée par l'Amtsrichter (5). Ce nom est ensuite tiré au sort avant la session, toujours par l'Amtsrichter (6). Ainsi appelé, le Schoffe ne pourra remplir ses fonctions que pendant une année et ne devra siéger que pendant cinq jours d'audience au plus (7).

dans un même Amtsgerichte. Comme qui dirait encore, plusieurs *chambres civiles* dans une même justice de paix. L'inspection du service appartient, en ce cas, à celui qui est désigné par l'administration de la justice. Mais chaque Amtsrichter n'en reste pas moins indépendant et jugeant seul. (Gerichtsverfassungsgesetz, §§ 22.)

(1) Gerichtsverfassungsgesetz. — Vierter Titel, §§ 25.

(2) Même code, §§ 142.

(3) Même code, §§ 31.

(4) Gerichtsverfassungsgesetz. — Dritter Titel. §§ 32, 33, 34, 35. — Ces conditions sont analogues à celles qui concernent nos *jurés*.

(5) Même code : §§ 40, 41, 42.

(6) Même code : §§ 45. — En cela, on l'aura remarqué — consiste la différence qui sépare le Schoffe allemand de l'*assesseur* institué, par notre loi du 16-24 août 1790. — Celui-ci, on se le rappelle, était élu pour deux années par ses concitoyens (art. 4 et 7 de la même loi).

(7) Même code : §§ 43.

Cela fait, les Schoffengerichte — dont nous connaissons désormais la composition qui constitue, on le voit, un véritable *jury restreint* — connaîtront des affaires suivantes, à *charges d'appel*:

1° De toutes les *contraventions* ;

2° De tous les *délits* qui ne doivent pas entraîner un emprisonnement de plus de *trois mois* et une amende de plus de *600 marks* (750 f.) : soit que ces peines doivent être prononcées ensemble ou séparément, jointes ou non à une *confiscation* accessoire. Les Schoffengerichte connaissent également ; 3° des *injures* ou des *coups et blessures* poursuivis à la seule requête de la partie civile ; 4° des *vols*, des *abus de confiance*, des *tromperies* s'appliquant à des objets dont la valeur ne dépasse pas 25 marks (31 f. 25) ; ainsi que des *complicités* de *ces mêmes délits* (1). Cependant, pour tous les faits qui sont de la compétence des Schoffengerichte, l'information judiciaire préalable n'est jamais admise ; à moins que ces faits ne soient connexes à de plus graves dévolus à une compétence supérieure (2).

Ajoutons enfin — pour compléter cette première partie de l'esquisse d'une fort belle institution judiciaire — que le Schoffe est tenu de venir prendre séance quand il y est appelé. S'il a des motifs d'excuses à faire valoir, ils seront appréciés *en dernier ressort* par l'Amtsrichter, le ministère public entendu (3). Que si, sans excuse légitime admise, le Schoffe ne se présente pas à l'audience où il doit siéger, il sera passible d'une amende prononcée à *charge d'appel*,

(1) Gerichtsverfassungsgesetz. — Dritter Titel, §§. 23.
(2) Straßprozeßordnung, §§. 176.
(3) Gerichtsverfassungsgesetz §§. 52, 53, 54.

toujours par le l'Amtsrichter, et qui peut aller de 5 à *1000 marks* (6 f. 25 à 1250 f.) (4).

Aux fonctions de juge en matière *civile* et de juge en matière pénale, l'Amtsrichter joindra, lui aussi, des attributions de *police judiciaire*, mais des attributions autrement étendues, autrement grandes que celles du *préteur*, ou, à plus forte raison, du *juge de paix*. D'abord, même en cas de délit non flagrant et à la requête du ministère public, l'Amtsrichter peut — lorsqu'il le croit opportun — *décerner mandat d'amener*, révoquer ensuite ce mandat s'il y échet, et accorder la *liberté provisoire* au prévenu (1).

En second lieu, tout prévenu arrêté dans un district (2), doit être dans les vingt-quatre heures au plus tard, interrogé par l'Amtsrichter. Relaxé si l'arrestation ne semble pas justifiée à ce magistrat. Placé par lui sous mandat d'amener, dans le cas contraire (3).

Or, dans toutes ces hypothèses, jamais — même de loin — une autorité semblable n'est dévolue ni au *juge de paix*, ni au *préteur* (4).

L'Amtsrichter joue également un rôle essentiel dans

(4) Même code — §§ 56. — On voit combien est grande cette latitude que la loi allemande confie à uu seul magistrat ; et par là on constate l'importance qu'elle ajoute au fonctionnement régulier de la Schoffengerichte.

(1) Straßprozeßordnung, §§ 125. — Il est à noter, à ce propos que si, dans la huitaine de l'arrestation, l'*information préalable* n'est pas commencée et la continuation de la poursuite ordonnée par qui de droit, toute mesure de rigueur cesse de plein droit (id. §§ 126).

(2) Le district ne correspond pas au *canton* français. C'est l'étendue de juridiction d'une Amtsgerichte, il est vrai, mais dans une Amtsgericht il peut y avoir plusieurs Amtsrtchter. — Voir ci-dessus n. p.

(3) Straßprozeßordnung. §§ 128.

(4) Comparer - sur ce point — les dispositions de la loi alle-

cette partie de la procédure pénale que la loi allemande appelle l'*information préparatoire* à l'*accusation publique* (1). Alors, non-seulement l'Amtsrichter reçoit les plaintes — tout comme les autres officiers de police judiciaire (2), — mais encore il a charge de statuer sur l'opportunité des mesures répressives que le ministère public requerra, au sujet de faits s'étant passés dans le district (3). En cas d'*urgence*, enfin, il ouvrira au besoin lui-même l'enquête préparatoire (4); sur laquelle il appartiendra toutefois au ministère public de statuer (5).

C'est là, il est vrai, tout ce que nous trouvons d'essentiel dans le code de procédure pénale allemande sur l'Amtsrichter. C'est beaucoup et cependant ce n'est pas tout encore, car, à son tour, la loi civile nous montrera ce magistrat dans les fonctions du *conciliateur* (6), qu'il remplira cette fois seul et sans assesseurs ; s'écartant, sur ce point, de notre législation de 1790.

mande avec celle des art. 48 et 49 du code d'inst. crim. ; 71 et suiv. du code de procéd. pén. italienne.

(1) Straßprozeßordnung, Zweiter Abſchnitt, Vorbereitung der öffentlichen Klage.

(2) id. id. id. §§ 156.

(3) id. id. id. §§ 160.

(4) id. id. id. §§ 163.

L'*urgence* — il semble superflu de le relever — n'est pas le *flagrant délit* qui seul autorise nos *juges de paix* à agir *proprio motu* (art. 49 Inst. crim.). — Une disposition plus étendue est édictée par l'art. 75 du code de procédure pénale italienne qui, même sans l'urgence, autorise le *préteur* à agir s'il est *incompétent*, à la condition que ce soit en dehors de la résidence du juge d'instruction.

(5) Straßprozeßordnung. §. 165.

(6) Le code de procédure civile pour l'empire d'allemagne (Die Civilprozeßordnung) le décide ainsi dans son §§ 471 (qui — imi-

Ainsi sera complétée la physionomie légale remarquable du magistrat du premier degré en Allemagne.

On voit que par la réunion de ses diverses attributions — mais par cela seul — cette physionomie se rapproche plutôt de celle de notre *juge de paix*. Alors qu'elle emprunte au *préteur* ses attributions pénales étendues, pour les rendre plus importantes encore.

En terminant, il semble superflu d'ajouter que ni l'Amtsrichter, ni le *préteur* ne sont astreints aux attributions administratives et politiques, dont nous ne jurerions pas qu'à cette heure nos *juges de paix* soient complétement relevés, ainsi que l'a cependant voulu M. le garde des sceaux Tailhand.

Par ce qu'on vient de lire on peut remarquer toute l'importance que les lois italiennes et les lois allemandes — les dernières surtout — donnent, en fait de *compétence*, aux magistrats assimilés à nos *juges de paix*. En confiant de si grands pouvoirs elles n'ont pas été, pour cela, imprudentes. Tout au contraire, elles ont pu sans crainte agir de la sorte.

La raison est des plus simples. On l'aura aisément devinée.

En accordant beaucoup à leurs juges du premier degré, ces législations ont, en échange, exigé beaucoup d'eux.

tant la loi pénale — donnera en outre, et à son tour, un autre pouvoir fort étendu au même magistrat. C'est le suivant : « Si les » deux parties ne se concilient pas, le procès sera, les deux parties » y consentant, immédiatement plaidé. Dans ce cas, la demande » se portera oralement ». En cas de divorce ou de réconciliation après divorce, les époux seront également tenus de se présenter au préalable devant l'Amtsrichter (même code, §§ 577). Enfin, contrairement aux usages de France, les parties doivent comparaître elles-mêmes en conciliation (§§ 572).

En Italie, nul ne peut être appelé aux fonctions de *préteur* s'il n'a pas un savoir juridique spécial et s'il n'a pas subi les épreuves voulues pour le démontrer (1).

(1) A ce sujet, il nous paraît également indispensable de reproduire la traduction des articles de la loi sur l'*organisation judiciaire* italienne du 6 décembre 1865, qui institue les *préteurs* et leur juridiction. Ces articles d'ailleurs sont à signaler.

TITRE II. — DES JUGES. — Chap. II. *Des Préteurs et des Vice-Préteurs.*

Art. 34. — Dans chaque mandement il y aura un préteur.

Dans les villes où la population n'est pas moindre de quarante mille habitants et où plusieurs préteurs sont établis, on pourra également par décret royal inséré aux actes du gouvernement et sur la demande des conseillers communaux, instituer une préture urbaine pour rendre des jugements en matière pénale.

A ces préteurs, il pourra être adjoint un ou plusieurs vice-préteurs.

Il pourra en outre pour chaque commune qui ne sont pas chefs-lieux de mandement, être nommé un vice-préteur, dont les fonctions pourront être confondues avec celles de conciliateur.

Art. 35. — Les préteurs rempliront, dans les limites assignées par la loi, les fonctions :

1° De juge en matière civile et commerciale ;

2° De juge en matière pénale ;

3° D'officier de police judiciaire.

Ils exerceront également dans le mode établi par la loi, la juridiction volontaire et les autres attributions qui leur sont déférées.

Les préteurs urbains dans les cités où ils sont institués exerceront les fonctions de juges en matière pénale, dans la limite de la compétence et du territoire réservé aux préteurs de la même ville, à l'exclusion des fonctions de la police judiciaire.

Art. 36. — Les vice-préteurs concourront à l'accomplissement des fonctions du préteur, si le nombre des affaires l'exige.

En cas d'absence ou d'empêchement du préteur, le vice-préteur plus ancien en remplira les fonctions.

Les vice-préteurs communaux exerceront dans la commune même les fonctions de police judiciaire qui sont attribuées au syndic par le code de procédure pénale, ainsi que toutes les autres fonctions auxquelles ils sont appelés par des dispositions législatives spéciales.

Art. 37. En absence et en empêchement du préteur et du vice-

De son côté, la loi allemande qui se montre plus exigeante que la loi italienne, au point de vue des travaux importants qu'elle confie à ses magistrats du premier degré, accordera par contre à ceux-ci, davantage qu'elle.

préteur, il y est suppléé temporairement par le préteur et le vice-préteur du mandement le plus voisin dans la circonscription territoriale du même tribunal.

Quand les besoins du service exigent un remplacement immédiat, le président du tribunal, sur la requête du procureur du Roi, peut destiner à suppléer temporairement le préteur ou le vice-préteur absent ou empêché, un auditeur (*) ou un autre vice-préteur du territoire dépendant de sa juridiction (**).

(*) L'*auditeur* est celui qui fait son stage pour arriver aux fonctions judiciaires — excepté celles de greffier et de secrétaire — (même loi, art. 17). Pour être nommé *auditeur* il faut : 1° être lauréat *(sorte de licencié)* en droit d'une université italienne ; — 2° avoir été admis au concours (art. 18). Ce concours a lieu devant une commission spéciale nommée par le ministre de la justice, dans des conditions déterminées. Le candidat admis est nommé *auditeur* par décret royal (art. 19). En cette qualité, il sera attaché par le ministre à une cour, à un tribunal, ou à une étude, selon les besoins du service (art. 20).

Les *auditeurs* sont tenus d'être assidus à leurs fonctions (art. 21). En outre, ils peuvent être appelés à remplir les fonctions du ministère public d'ordre du procureur général, ou de vice-préteur, après trois mois de stage (art. 22).

Les *auditeurs* subissent un nouvel examen pratique au bout d'*un an*, s'ils veulent être préteurs ; au bout de *trois ans* s'ils veulent remplir les fonctions judiciaires (art. 22). Cet examen pratique a lieu à certaines époques déterminées devant un juge spécial. Il est *oral* et *écrit* (art. 23) et on ne sera admis à le subir que lorsqu'on aura accompli sa *vingt-cinquième année* (art. 24).

A côté des fonctions d'*auditeur*, l'organisation italienne a placé celles d'*adjoints judiciaires* — nos *suppléants* — dont il faut nous contenter de dire ce qui suit :

Ces magistrats sont attachés par décret royal à un tribunal civil, ou correctionnel (art. 25). En cette qualité, ils ont voix délibérative quand ils siègent (art. 26).

Nous avons reproduit ces règles pour faire ressortir combien la loi italienne se montre exigeante envers ceux qui désirent remplir les graves et délicates fonctions de la magistrature. En quoi elle est on ne peut mieux inspirée.

Ces prescriptions montrent encore à quelle source M. le garde des Sceaux Dufaure est allé puiser les principes qui ont dicté sa remarquable loi des 29 mai — 7 juin 1876 — sur *les attachés à la chancellerie et aux parquets* (Dalloz, Pér. 1876. IV, p. 95).

(**) Les règles établies par l'art. 37 qu'on vient de lire ne sont pas suivies en France. Chaque *juge de paix* a deux suppléants : un premier et un second (L. 24 août 1790, T. 3, art. 3). En cas d'absence, maladie ou empêchement, il est remplacé par le premier suppléant, ou par le second, à dé-

Non-seulement elle décide que son Amtsrichter sera un juge placé sur le même pied que les au-

Art. 38. — Les préteurs et vice-préteurs urbains manquants ou étant empêchés, l'exercice de leurs fonctions sera rempli par les autres préteurs ou vice-préteurs de résidence dans la même commune, dans l'ordre et suivant les règles contenues dans le règlement (').

Les dispositions du second paragraphe de l'article précédent sont applicables à la suppléance des préteurs urbains.

Art. 39. — Pour être nommé préteur, il est exigé un stage non inférieur à une année en qualité d'auditeur et l'examen pratique indiqué dans l'article 23 (").

Pourront encore être nommés préteurs :

1° Les vice-préteurs de mandement, lauréats en droit, depuis quatre années en exercice ;

2° Les lauréats en droit, depuis cinq années en exercice effectif comme avocats devant les tribunaux ou les cours.

3° Les procureurs, lauréats en droit, depuis huit années en exercice effectif devant les tribunaux ou les cours, en qualité de titulaires de leur office (*capi di ufficio*) ;

4° Les notaires, lauréats en droit, depuis huit ans en exercice effectif dans leur profession.

Toutefois les vice-préteurs dont il est parlé au n° 1°, les avocats qui n'ont pas un exercice effectif de sept années, les procureurs reçus et les notaires devront, avant d'être nommés, se soumettre à un examen de capacité, conformément à ce qu'il est dit dans l'article 23 et obtenir l'approbation.

---

faut du premier (L. 29 vent. an IX art. 4). Si le *juge de paix* et ses suppléants sont empêchés, le tribunal de l'arrondissement renvoie *les parties devant* le *juge de paix* le *plus voisin dans l'arrondissement.* Ce renvoi a lieu non point d'office, mais à la requête de la partie la plus diligente ; sur simple requête ; ouï le ministère public ; parties présentes ou dûment appelées. (L. 16 vent. an XII, art 1 et 2.)

(') Sous-entendu : *judiciaire.* (Loi du 14 décembre 1865.)

(") Voici la traduction de cet article 23 que nous avons résumé dans le renvoi (') de la note (1) de la page 242 qui précède.

Art. 23. — L'examen pratique a lieu en même temps dans tout le royaume, devant un jury spécial formé annuellement dans les villes où siègent les cours d'appel. Il sera oral et écrit et roulera sur la pratique judiciaire.

Quand pour de graves raisons cet examen ne peut avoir lieu en même temps dans toutes les cités sus-indiquées, le ministre de la justice peut le proroger pour un délai qui n'excédera pas six mois.

Les règles le concernant sont établies par le règlement.

A l'auditeur qui l'aura subi, il sera délivré un certificat de capacité constatant le degré de l'approbation obtenue.

tres, mais elle fera de lui, ce qu'est tout juge allemand, un magistrat *inamovible* (1).

Nous devons nous arrêter un instant devant cette dernière et importante prescription, pour constater combien — en se plaçant à un autre point de vue que la loi italienne — elle va rendre l'organisation à laquelle on l'applique, complète, rationnelle et pratique tout à la fois.

Complète, par la raison que la distance qui sépare en Italie les *préteurs*, en France les *juges de paix*, des autres magistrats disparaît. Alors, les hommes distingués par leur savoir, qui sont appelés, à tous les degrés, à rendre la justice en Allemagne, formeront un ensemble compact, homogène, qui donnera à l'institution une force bien autrement grande.

Cette organisation est *rationnelle* ajoutons-nous, parce qu'en effet, elle se plie avec beaucoup de sens aux nécessités actuelles. Il ne faut plus songer aujour-

Personne ne pourra être nommé préteur avant d'avoir accompli sa vingt-cinquième année (*).

Art. 40. — Peuvent être nommés préteurs de mandement, les lauréats en droit qui ont vingt-et-un ans et les capacités voulues pour être admis à exercer la profession d'avocat ; comme aussi ceux qui les exercent depuis trois années, quand ils sont auditeurs conformément aux dispositions de l'article 37 de la présente loi.

Pour être nommé vice-préteur communal sont requises les conditions prescrites par l'article 33.

---

(1) On sait que l'*inamovibilité* telle que l'entend la loi allemande, est exactement semblable à celle qu'édite la loi italienne. Mais l'une et l'autre — nous l'avons déjà remarqué — ne ressemblent pas à l'*inamovibilité* accordée par les Chartes françaises — Voir *quant à ce*, la note (1) de la page 11 du *présent volume*.

(*) En France, il faut avoir *trente ans* pour pouvoir être nommé *juge de paix* (Constit. du 5 fruct. an III, art. 200).

d'hui au magistrat débonnaire, rendant la justice de famille telle que — dans leur conception grandiose — l'avaient rêvée nos anciens.

Les procès — que ce soit en matière civile ou en matière pénale — ont augmenté depuis 1790 dans des proportions inouïes; en nombre, sinon en importance.

En Italie, en Allemagne, en France, partout !

Les magistrats du premier degré — *Préteur*, Amtsrichter ou *juge de paix* — ne sauraient donc rester en dehors de ce labeur juridique toujours plus considérable, pour en laisser supporter tout le poids aux magistrats de première instance. Il faut qu'ils en prennent leur largepart. Ils doivent donc, à leur tour, juger davantage et de plus graves affaires.

Mais pour cela, toutefois, ils n'en doivent pas moins *bien* juger. Et c'est en quoi la législation allemande, à son tour, est *pratique*, en exigeant des magistrats qui nous occupent, la science complète du droit (1).

Pratique et rationnelle encore, quand elle n'hésitera pas à les créer *inamovibles*, alors que ni le *préteur*, ni le *juge de paix* ne le sont. Car l'importance et le relief qu'elle a su donner à son Amtsrichter nécessitaient pour lui, d'obligation, les mêmes prérogatives que celles attribuées à tous les juges de l'empire.

Ce que l'Allemagne a fait, quant à ce, l'Italie pourrait et devrait le faire sans hésitation et sans crainte.

Comme l'Amtsrichter le *préteur* n'a-t-il pas des fonctions très importantes et très étendues ? Comme lui, et avant d'être nommé, ne doit-il pas donner des preuves incontestables et répétées de savoir juridique ?

(1) Comme l'Italie du reste, nous venons de le voir en détails.

On objectera peut-être à cela que l'*inamovibilité* ne saurait cadrer avec les attributions de la police judiciaire — la police *auxiliaire* surtout. — Mais cet argument n'a, suivant nous, aucune force. Comme seules preuves nous indiquerons d'abord l'Amtsrichter dont les Allemands se trouvent à merveille ; et ensuite, en Italie même, le *juge d'instruction* qui — lui aussi — rend de grands services et qui est pourtant et à la fois, *officier de police judiciaire*, *auxiliaire* du procureur du Roi et *inamovible*. La réunion de ces attributions ne produisant pas — de l'autre côté des Alpes, ainsi qu'en Allemagne — la moindre perturbation dans l'administration de la justice pénale, il reste bien évident que la *police judiciaire* peut se concilier avec l'*inamovibilité*. Celle-ci, d'ailleurs ne serait applicable, dans l'espèce, qu'aux seuls *préteurs* et non aux nombreux magistrats qui participent à leurs attributions.

L'Italie pourrait d'autant plus facilement créer ses *préteurs* inamovibles, qu'en leur donnant une autorité plus grande et plus complète, dont l'organisation et l'administration de la justice profiteraient, sa loi n'en garderait pas moins par devers elle toute sa force. Il ne faut point oublier en effet, que *l'inamovibilité italienne* — qu'on nous passe ces mots — comme l'*inamovibilité allemande*, permettent dans des conditions qui laissent une grande latitude, le déplacement des magistrats inamovibles ; surtout des magistrats de première instance, auxquels les *préteurs* seraient évidemment assimilés (1).

---

(1) Revoir, à ce sujet, la note (1) de la page 241.

Et maintenant des exemples que nous venons de citer, quelles leçons faut-il recueillir? De cette étude, quel profit tirer pour notre législation française ?

C'est ce qui nous reste à examiner.

Désormais — nous le voyons que trop — notre organisation des *juges de paix* est fort distancée et fort arriérée, par rapport aux législations que nous venons de citer et dont nous venons de montrer les avantages.

Aussi, dans ces derniers temps surtout, nos réformateurs semblent-ils vouloir se hâter, afin de rattraper bien vite — trop vite peut-être — le temps et le chemin perdus.

Cet élan est méritoire : il est patriotique.

Est-il réalisable ? Voyons-le.

Sans doute, il serait bon de créer nous aussi, comme base de notre hiérarchie judiciaire, une catégorie de magistrats en contact fréquent, immédiat, avec les justiciables et pouvant prendre, en outre, une très large part aux travaux de la justice. Mais pour que le but fut pleinement atteint — pour que cette *base* dirions-nous volontiers, fut vraiment solide — il faudrait que ces magistrats fussent aptes *de tous points*, à rendre à leur pays les services qu'il doit attendre d'eux et qu'il serait tout disposé à leur demander.

Nous souhaitons vivement — on a vu pourquoi — un accroissement considérable dans la compétence *civile* et dans la compétence *pénale* de nos *juges de paix*. D'autres — et bien plus autorisés — le souhaitent comme nous. Pouvons-nous espérer que ces vœux soient bientôt exaucés ? Devons-nous même — avec l'organisation actuelle de nos justices de paix — désirer qu'il en soit ainsi, et demander à voir s'ac-

croître la double compétence de nos *juges de paix* et de nos *juges de police*.

Il faut — ici encore et toujours — être sincère.

Non, nous ne pouvons pas avoir une telle espérance ! Non, nous ne devons même pas formuler un semblable désir ! Il serait imprudent ; dangereux peut-être pour l'œuvre judiciaire.

Afin d'imiter l'Italie et l'Allemagne dans ce qu'a de remarquable chez elle, le magistrat assimilé à notre *juge de paix*, il importerait que celui-ci fut chez nous — comme connaissances dans l'étude des lois — à la hauteur du *Préteur* ou de l'Amtsrichter.

Que n'en est-il ainsi ?

Notre législateur exigera du candidat *juge de paix*, pour toute condition d'aptitude, deux choses fort communes à coup sûr et auxquelles bien des gens peuvent aspirer : être *âgé de trente ans* (1) ; être *citoyen français* (2). Rien de plus !

Comme bagage juridique, néant !

C'est se montrer par trop accomodant sur une aussi grave matière.

Nous l'avons si bien compris ; nous avons si bien vu ce qu'avait de profondément défectueux une telle facilité d'admission à des charges délicates, importantes ; que notre loi elle-même — par un juste retour — exigea, plus tard, des candidats aux justices de paix en Algérie qu'ils fussent, eux, *licenciés en droit* (3).

(1) Constitution de fructidor an III, art. 209.

(2) L. du 24 août 1790, T. 3, art. 3.

(3) Ord. du 56 sept. et 8 oct. 1842, art. 23. — Cette ordonnance réduit à *vingt-cinq ans* l'âge exigé pour être nommé *juge de paix* en Algérie. Ce qui constitue également une innovation heureuse.

On reste rêveur devant cette distinction entre la loi de la métropole et celle de la colonie.

Par quoi peut-elle bien avoir été motivée ? Au milieu de bergers nomades de l'Afrique, dans des centres d'émigrants qui — en 1842 surtout — arrivaient depuis peu à la vie légale française, la juridiction pénale était-elle donc plus ardue ; la *question de droit* plus difficile à résoudre, que sur le vieux continent ? En aucune manière !

Les prescriptions spéciales de 1842 ne prouvaient qu'une chose : en instituant une nouvelle classe de *juges de paix*, on tenait à avoir des magistrats instruits dans la science du droit, ou ayant fait au moins ce qu'il faut pour l'être. Ce motif seul en vaut bien d'autres.

L'ordonnance était donc sage, et sa règle ne méritait certes pas de se voir reléguée en Algérie, pour n'en revenir jamais.

Il est fâcheux que quarante années de réflexion n'aient pas suffi à le démontrer encore à nos législateurs. Alors surtout qu'ils ont su faire — dans le même pays favorisé — une seconde application très logique inspirée par la loi de 1842.

Douze ans après celle-ci, en effet, — et réflexion dès lors mûrement faite — on se prit à comprendre enfin que puisqu'on exigeait le savoir juridique chez nos *juges de paix* algériens, le moins était d'en tirer quelque profit.

Ce fut alors que le décret organique des 19-22 août 1854 vint augmenter, dans des conditions considérables les attributions de ces mêmes magistrats, qui ne sont plus actuellement de simples *conciliateurs*, ni des modestes *juges de police*, mais qui peuvent devenir, au

contraire — et qui sont devenus par le fait — des juges importants, au civil et au correctionnel (1).

Il est vrai que ce décret — son article 1^er^ le prouve — n'attribuait pas de *plano* ses faveurs à tous les magistrats qui en étaient l'objet. Mais le principe était consacré ; la règle implantée dans nos lois ; sans autre motif que celui de tirer profit du savoir des *juges de paix* (2).

Plus tard, l'Italie et l'Allemagne ne devaient ni

(1) Voici les dispositions du DÉCRET ORGANIQUE des 19-22 août 1854 qui concernent les *juges de paix en Algérie*.

TIT. 1. — *Des juges de paix à compétence étendue.*

Art. 1. — La compétence du juge de paix peut être étendue par décret impérial, dans les localités où cette extension est jugée nécessaire.

2. Les juges de paix à compétence étendue connaissent de toutes actions personnelles et mobilières, en matière civile et commerciale, en dernier ressort jusqu'à la valeur de 500 francs, et en premier ressort seulement jusqu'à celle de 1000 francs. Ils exercent, en outre, les fonctions de président des tribunaux de première instance comme juges de référé, en toute matière et peuvent, comme eux, ordonner toutes mesures conservatoires.

3. En matière correctionnelle ils connaissent : 1° de toutes les contraventions de la compétence des tribunaux correctionnels, qui sont commises ou constatées dans leur ressort ; 2° des infractions aux lois de la chasse ; 3° de tous les délits n'emportant pas une peine supérieure à celle de six mois d'emprisonnement et de 500 francs d'amende (*).

Un officier de police désigné par le procureur général remplit auprès du juge de paix les fonctions du ministère public. — *Dalloz*, *Périod.* 1854, IV, p. 158.

(2) Il n'y avait pas en effet, à proprement parler, de *nécessité de service* impérieux qui ait pu motiver en 1854 cette sage mesure. Les tribunaux correctionnels en Algérie n'étaient pas, alors, plus surchargés que les tribunaux de France — bien loin de là. — En voici la preuve : dans le compte criminel de 1870, seize ans après le décret — c'est-à-dire alors que les affaires criminelles en Algérie avaient déjà *plus que triplé*, les neufs tribunaux cor-

(*) On voit toute l'importance de cette juridiction.

penser, ni agir autrement, en appliquant cette même règle, mais dans les larges proportions que nous connaissons.

A l'heure actuelle, tous les *juges de paix* en Algérie ont leur compétence étendue (1). C'est la meilleure preuve que l'expérience tentée par nous en 1854 a porté des fruits excellents. Pourquoi faut-il ajouter que depuis vingt-cinq ans nous le constatons, sans pour cela avoir osé encore faire bénéficier de cette expérience les lois du continent (2).

Au milieu de celles-ci, des exigences qui chaque jour s'accentuent davantage, nous porteront bien à demander plus de *compétence* pour nos *juges de paix*, mais non pas plus de *savoir*, paraît-il !

Rien, jamais, ne justifiera semblable situation.

On répond à cela que tous les hommes bien posés, honnêtes, actifs, à jugement droit, impartiaux —

rectionnels algériens les plus chargés — *Alger*, *Bône*, *Constantine*, *Oran* — varient entre 924 et 609 jugements correctionnels, alors que d'autres atteignent à peine 100 affaires (*). — Ces chiffres ont sensiblement augmenté depuis, il est vrai ; mais cela démontre mieux encore l'utilité de la *compétence étendue du juge de paix*. A plus forte raison, en serait-il de même en France. (*Compte crim*. 1872. — T. CXX. p. 234).

(1) Il suffit, pour s'en convaincre, de voir le tableau CIII p. 218 du *dernier compte criminel*, on verra que *toutes* les justices de paix algériennes ont aujourd'hui la *compétence étendue*.

(2) Pour constater les services rendus, disons qu'en 1875 les tribunaux algériens ont prononcé 7110 jugements correctionnels et les *juges de paix* 1280, — (*Compte crim. de 1880*, T. XCVII, p. 214).

(*) Voici au surplus, les noms des tribunaux algériens en 1870 etle nombre de leurs affaires correctionnelles.

Alger, 924 ; *Blidah*, 307 ; *Oran*, 682 ; *Mostaganem*, 360 ; *Tlemcem* 114 ; *Constantine*, 609 ; *Bône*, 329 ; *Philippeville*, 328 ; *Sétif*, 193. — *Comptes crim*. de 1872. T. CXX p. 234. — Depuis 1870, on a créé les tribunaux de *Tizi-Ouzou* et de *Bougie*. Le premier, en 1876, a jugé 188 affaires correctionnelles, et le second 102. — *Comptes crim*. 1878. — T. XCVIII, p. 216.

et nos Gardes des sceaux, s'arrangent évidemment pour qu'il en soit toujours ainsi des *juges de paix* qu'ils nomment — sont aptes à remplir d'une manière satisfaisante les fonctions de *conciliateur* en matière civile; et, en matière pénale, celles d'*officier de police judiciaire* — surtout *auxiliaire* — l'une et l'autre n'exigeant pas une éducation particulière.

Nous admettrions, à la rigueur, cette argumentation, bien qu'avec certaines réserves.

Ceci concédé, nous accepterons déjà bien moins facilement que pour statuer sur les *délits* qu'on devrait pouvoir déférer aux *juges de paix* en France — et il en est souvent de fort délicats comme appréciation — des notions complètes du droit ne soient pas exigées du magistrat. Or, ces notions ne s'improvisent pas : les études premières, ou une longue expérience seules, peuvent les donner.

Mais ce que nous ne saurions jamais admettre, par exemple, c'est que le premier citoyen venu puisse, du soir au lendemain, sans justifier au préalable de connaissances spéciales, être appelé à juger les causes civiles qu'on désirerait également voir entrer, le plus tôt possible, dans la compétence de nos *juges de paix* (1).

Si, avec l'organisation actuelle, le jour de leur

(1) Ces lignes étaient depuis longtemps écrites quand a paru au *Moniteur* du *27 mars 1881*. — *Annexe n° 3430* — le projet de loi présenté à la séance du 15 mars 1881 par M. le garde des sceaux Cazot, au nom de M. Jules Grévy, Président de la République.

On y verra, par l'étendue des attributions nouvelles qu'on sollicite pour les *juges de paix*, — auxquels on réserve même *l'exécution provisoire* de leurs jugements (art. 17) — quelle est l'énorme distance qui sépare leur compétence *de l'avenir*, de leur compétence *présente*. Et on comprendra mieux alors les

nomination, on demandait inopinément aux nouveaux élus — et comme seule preuve de science juridique — de donner la plus élémentaire, la moins compliquée d'entre les définitions de droit civil, la plupart d'entr'eux se trouveraient placés au pied du mur, dans le plus mortel embarras.

Allez, après cela — sans réelle imprudence — allez confier, dans des circonstances qui peuvent être graves, la fortune privée, aux mains de ces magistrats ; fussent-ils français des plus honnêtes, portés de la meilleure volonté du monde, et âgés de trente ans!

Moins encore doit-on songer à rendre les mêmes magistrats inamovibles. Non seulement à cause de leur science beaucoup trop insuffisante comme jurisconsultes, mais encore par l'autre considération que voici :

Ce qu'a pu l'Allemagne en créant son Amtsrichter inamovible ; ce que pourrait l'Italie en en faisant autant pour son *Préteur*, nous ne saurions le pratiquer pour nos *Juges de paix*, en l'état de l'inamovibilité *spéciale* et autrement puissante qu'édictent nos lois (1). La Charte de 1830 l'appelait « la suprême

craintes que nous manifestions ci-dessus, bien avant que n'eusse paru le projet de loi précité.

D'ailleurs, ce projet ne modifie en rien nos appréhensions : tout au contraire, il les affirme et leur fait prendre corps.

Il se peut que la loi du 15 mars 1881 passe telle que ; alors on ne tardera pas à en voir les effets. Nous souhaitons qu'ils répondent aux espérances conçues.

Peut-être eut-il mieux valu, que cette loi, allant droit au but, commença par un article 1er, libellé dans ce sens : « à » l'avenir tous les juges de paix devront être licenciés en droit, » ou fournir, devant un jury spécial, des preuves incontestables » de savoir juridique ».

(1) Dès lors penserions-nous, plus tard, pour nos *juges de paix*,

» garantie » du juge (1). Cette vérité n'a pas vieilli. Mais il découle d'elle une indépendance qui — celle-là — ne saurait s'allier avec le rôle de *subordonné* auquel est plus spécialement destiné le magistrat qui vient de nous retenir si longtemps.

Conclusion : tant qu'on n'exigera pas de nos candidats aux justices de paix des connaissances suffisantes en droit, on ne peut songer, par mesure générale— non pas tant à les rendre *inamovibles*, ce qui est absolument impraticable aujourd'hui — mais à augmenter même leur compétence tant civile que pénale ; afin de la porter où l'Italie, où l'Allemagne l'ont si heureusement placée ; où nous l'avons placée nous-même en Algérie. De la porter où elle devrait être cependant, pour le plus grand bien de l'administration de la justice sur notre continent, quand nos magistrats de paix seront à même de remplir les devoirs que cette compétence entraînera.

Toutefois, il ne faut pas étendre notre affirmation catégorique au delà des limites que nous prétendons lui tracer. La *compétence étendue* est, de nos jours, trop indispensable à nos *juges de paix*, pour qu'on l'écarte, par cela seul que tous ne sont pas de taille à supporter semblable fardeau.

Sur ce grave sujet, il est, en effet, un moyen terme — une transition — qui se présente naturellement. Quand le réformateur portera la main sur l'organisation actuelle — incomplète et défectueuse — qui nous occupe, s'il désire une modification *immédiate*,

à l'*inamovibilité*, que celle-ci — pour eux — ne saurait jamais être que *restreinte*, et telle que l'entendent les lois allemandes et italiennes.

(1) Article 52.

il le pourra. Il n'aura qu'à rééditer les règles de la législation organique des 19-22 août 1854, dont nous avons vu les avantages pour notre grande colonie. Cette loi ne proclame point, nous le disions naguères, *tous les juges de paix* comme ayant *ipso facto*, en Algérie, la *compétence étendue*. Elle indique, avec bien plus de sagesse, dans son article 1er « que cette *com-* » *pétence* PEUT être étendue par un décret, dans les » localités où cette extension est jugée nécessaire ».

C'est à ces prescriptions qu'il faudra se tenir exactement, lorsqu'on appliquera, sur notre continent, la loi de 1854, ou son équivalent.

Dès lors, tout *juge de paix* licencié en droit, ou ayant fait preuve devant un jury spécial — comme en Italie — de connaissances juridiques suffisantes, verra, *seul*, ses attributions augmentées. Pour arriver à ce résultat, les autres tiendront sans doute à honneur de s'instruire vite par amour-propre et par calcul, afin de bénéficier dans l'avancement des avantages spéciaux, qu'on devra joindre à la *compétence étendue*.

Ce ne sera qu'avec cette précaution ; que par cette transition si simple; qu'on préviendra des perturbations dont il serait difficile de calculer tous les fâcheux effets, si l'augmentation de compétence était brusquement appliquée à tous nos *juges de paix*, sans distinction de mérite entre eux.

IX.

Après avoir étudié *le Préteur* au point de vue du caractère et de l'importance spéciale que lui a donn :

la loi italienne comme magistrat, il nous restera à examiner la procédure pénale suivie devant son tribunal.

Tout d'abord, sur ce point, nous tenons à mentionner une situation légale qui lui semble réservée par cette loi. Situation toute particulière que ne règle pas nominativement le code traduit par nous, bien qu'elle ait en droit italien — on va voir pourquoi — une importance considérable.

Nous voulons parler de l'*Admonition* dont, plus haut, nous avons déjà entretenu nos lecteurs (1).

La législation italienne l'a considérée plutôt comme une peine, ce qui est en réalité. C'est pourquoi elle est édictée dans le code pénal, aux articles dont — ci-dessus — nous avons donné, en note, la traduction.

A la rigueur cependant l'*admonition* aurait pu être tout au moins relatée dans le code de procédure pénale, car — ainsi qu'on le verra — elle mérite, le cas échéant, des règles particulières à elle.

L'*admonition* — dont nos recueils modernes ne parlent même plus (2) — existait dans notre ancien droit pénal français. Elle fut abolie par l'article 35 du titre Ier du code pénal décrété le 13 septembre 1791.

Voici comment la définit Claude de Ferrière.

« Une remontrance qui se fait par un juge à celui » qui est convaincu de quelqu'excès ou voie de fait, » avec défense de récidiver, ce qui toutefois n'em- » porte point infamie (3) ».

(1) Voir la note (2) de la page 233.

(2) Dalloz, dans son *Répertoire général*, vous renvoie au mot *Monition*, pour oublier là sa promesse, en passant sous silence et le mot et la chose.

(3) *Dictionnaire de droit et de pratique*, T. 1, p. 47 Vo *Admo-*

Cette peine, dans notre vieux droit, ne s'imposait qu'en matière criminelle, et se joignait ordinairement à *l'aumône* (1).

Elle se prononçait à huis-clos et ne comportait aucune note sur le plumitif.

On voit que la loi italienne a modifié l'*admonition* du tout au tout : en ne l'appliquant qu'en matière correctionnelle ou de police; devant les préteurs; en audience publique : ce qui entraîne sa mention au procès-verbal (2). De plus, lorsque l'*admonition* est accessoire à une peine correctionnelle, elle figure au *casier judiciaire* de celui qui s'y voit condamné (3).

Les conséquences de cette peine sont donc autrement grandes dans la législation italienne qu'elles ne l'étaient dans notre ancienne législation.

Il convient d'ajouter que la première en fait, à la fois, un très grand cas et un fréquent usage (4). Lui réservant l'honneur d'une place à part dans la statistique pénale (5).

nester. — On voit les points de ressemblance qu'il existe entre cette définition et celle que donne la loi italienne. On va également en constater les divergences.

(1) L'*aumosne*, ou *aumône* était, elle aussi, une peine pécuniaire accessoire, à laquelle le juge condamnait quelquefois les criminels; pour lesdites aumônes, être appliquées en œuvres pies : généralement au soulagement des prisonniers, ou aux hôpitaux. Cette peine a été également abolie à la grande révolution.

(2) Art. 316 du code de procéd. pén.

(3) Loi du 6 décembre 1865, art. 1er, § 1. — Voir sa traduction à la note de la page 272 ci-dessous.

(4) En 1876, il a été prononcé en Italie 17226 *admonitions*. A cette date il y avait, dans tout le royaume, 147520 inculpés qui s'y trouvaient soumis. — *Statistica degli affari penali*, p. XIV, *prospetto* A.

(5) Voir : STATIS. DEGLI AFF. PEN., *Tavola* I (de la page 2 à la

Tout cela démontre l'utilité, dans la pratique, de l'*admonition* que nous avons eu grand tort d'effacer de nos codes, où elle devrait revenir.

En veut-on une preuve, selon nous, convaincante? Elle se trouvera dans la statistique elle-même.

A ce propos, qu'on nous permette d'ouvrir une parenthèse, au sujet de cette *statistique* à laquelle nous avons déjà eu recours, que nous emploierons plus souvent encore.

En France, on dit couramment à son sujet, qu'elle semble échapper à toute analyse sérieuse. Les chiffres qu'on y aligne — avec tant de peine cependant — n'ayant d'autre résultat que de montrer les variations de nos travaux juridiques, et d'autre conséquence certaine que d'intéresser le petit nombre (1).

Cette critique, nous la reproduisons parce qu'elle se trouve sur les lèvres des sceptiques. Elle est exagé-

page 23), les divers tableaux réservés à l'*admonition*, ainsi que le *Prospetto* C. p. XIX.

(1) Nous ne voulons parler actuellement que de la statistique dite *criminelle*, et non de la statistique dite *civile* qui fut créée, en France, par les art. 80 et 81 du décret du 30 mars 1808. — La première est, tout au moins comme idée, de date un peu plus ancienne. Nous en voyons la preuve dans une circulaire du garde des sceaux Abrial, à la date du 3 pluviose an IX. Cette circulaire mentionne l'art. 7 de l'*arrêté* du 27 brumaire, an VI, qui prescrit l'impression mensuelle de l'*état sommaire des jugements rendus par les tribunaux criminels*. — Cependant ce ne fut qu'en 1825 que les statistiques *criminelles* furent créées telles à peu près qu'elles fonctionnent de nos jours.

Le même retard se remarque, au surplus, pour les statistiques *civiles* qui ne furent régulièrement publiées qu'en 1840. — Voir *Rec. off. des circul. T. 1. p. 15*.

En Italie, la statistique *pénale* est de date beaucoup plus récente : elle a été régularisée par la loi sur le *règlement général judiciaire* du 14 décembre 1865 (T. I ch. IV art. 149 à 150 incl.) déjà citée par nous.

rée. Il est, en effet, de ces questions que la statistique éclaire d'un jour tout particulier et qu'elle montre, ainsi qu'il faut les voir, au point de vue des réformes utiles nous ne dirons pas *obtenues* grâce à elle, mais tout au moins *sollicitées* par elle (1).

Ici, l'étude que nous allons entreprendre malgré son aridité, a une autre importance et un autre but. Elle s'appuyera bien plus utilement sur *les chiffres officiels*, par la raison que ceux-ci, s'appliquant à deux nations différentes, nous montreront les résultats atteints en matière pénale, dans l'un et l'autre pays, et les conclusions qu'on peut en déduire.

Nous ne ferons porter notre examen, pour les matières de police, correctionnelles ou criminelles, que sur l'année 1876, puisque — au moment où nous écrivons et au grand déplaisir du rapporteur italien — la statistique pénale n'a pu encore être faite chez nos voisins pour les autres années (2).

Nous fermons — ceci dit — notre parenthèse, pour revenir d'abord à la question spéciale aux *contraventions*.

Voici donc ce que nous permet de relever, quant à ce, la statistique.

Dans le courant de 1876, en Italie, sur une popula-

(1) Ainsi, par exemple, pour tout ce qui a trait à *la détention, préventive ou non ; à la liberté provisoire ; à la récidive*.

(2) Le rapporteur de la statistique pénale italienne de 1876, en présentant son travail à S. E. le garde des sceaux, M. Th. Villa, regrettait que cette statistique n'imitât pas le *compte criminel* que l'on présente, en France, deux ans après l'année à laquelle il s'applique. Aussi cherche-t-il à disculper le bureau italien de l'accusation de *lenteur extraordinaire* (*) qu'on pouvait, disait-il, lui adresser.

(*) *Disculpare l'ufficio dall' accusa di saverchia lentezza — Rapp. p. 1.*

tion de 27 millions d'âmes environ (1), il a été jugé 141412 *contraventions* seulement : soit, par dix mille habitants, une moyenne de 52 contrevenants (2). Ce qui est peu.

En France, pendant la même année, pour 36 millions d'habitants, il a été jugé 420736 *contraventions*, ce qui en donne 117, pour dix mille personnes (3). Plus du double qu'en Italie.

Étant entendu que ces infractions légales sont — à peu de chose près — de même genre dans l'un et dans l'autre pays, il est clair qu'une situation aussi caractéristique démontre que la répression de cette catégorie de faits coupables est plus efficace de l'autre côté des Alpes que chez nous.

Or, en quoi diffère cette répression dans l'un et l'autre pays, comme nature de peine appliquée ? Pour répondre, consultez la législation pénale en matière de contraventions et vous reconnaîtrez qu'elle diffère par la seule *admonition*, que nous remarquons précisément dans le pays où la contravention est — de beaucoup — la moins fréquente.

Sans entrer dans d'autres détails, cette constatation nous paraît tendre à démontrer, qu'en France, il y aurait de grands avantages à remettre en vigueur la pénalité dont nous venons de parler.

(1) Le chiffre officiel de la population dans le royaume d'Italie était, en 1876, de 26801154 habitants.

(2) STATIS DEGLI AFF. PÉN. — Tav. I, p. XVI.

(3) COMPTE CRIMINEL DE *1878* — (1876) — Rap. p. XXVI.

En 1880, dernière année du *compte criminel*, s'appliquant à 1878, ce chiffre a diminué sensiblement, il est redescendu à 380128 (C. crim. de 1880. — R. p. XXVI) — Ce qui donne cependant encore une proportion approximative de 106 contrevenants par dix mille habitants, laquelle s'écarte toujours beaucoup du chiffre fourni par la statistique italienne.

X

Cette observation faite, si nous poursuivons l'examen de la procédure suivie devant le tribunal du *préteur*, ce sera pour constater simplement que dans le chapitre II et le chapitre III (1) qui traitent cette question, nous ne trouverons rien d'essentiel qui n'ait été déjà relevé (2).

Nous arrivons ainsi à la procédure suivie devant les *tribunaux correctionnels* italiens.

En voyant ce qu'elle est avant le jugement; en remarquant quels détails elle nécessite; quelles formalités elle entraîne; on reste convaincu, une fois de plus, du rôle important que les règles tutélaires de la procédure civile jouent, partout en Italie, dans la procédure pénale (3).

(1) De l'art. 338 à l'art. 370.

(2) En lisant le code de procédure pénale, on y verra — au sujet de l'appel des sentences du *préteur* réservé au *ministère public* — certaines particularités essentielles, qui portent principalement sur l'appréciation, *pour le mérite de cet appel*, réservé au ministère public près le tribunal de première instance, chargé de connaître de l'appel. Nous réserverons cette question lorsque nous parlerons de l'appel des jugements correctionnels — où cette situation se présente de nouveau.

Si nous n'en parlons pas à cette heure, c'est que la loi française ne reconnaissant point au ministère public près les tribunaux de simple police, le droit d'émettre appel d'une décision de ce tribunal (*), nous n'aurions pu établir aucun parallèle pour les divergences qui divisent, sur ce point, notre loi et la loi italienne.

(3) Les principes, pour cette question, sont tout autres dans la doctrine et dans la jurisprudence française. L'une et l'autre ensei-

---

(*) Voir, plus haut, p. 88 et suivantes.

Ainsi, la citation correctionnelle ne peut être lancée qu'en vertu d'une « ordonnance du président » rendue sur requête de la partie lésée, ou du ministère public (1) ». Requête qui doit contenir « l'exposé sommaire des faits, l'indication des preuves et » tous autres renseignements utiles (2) ».

Entre la citation et l'audience, il y aura, non plus *trois jours francs*, comme le porte dans un délai beaucoup trop restreint notre code d'instruction criminelle (3), mais *huit jours au moins*, outre un jour par trois myriamètres ; et ce, à *peine de nullité* (4).

Si le prévenu est jugé une première fois par défaut en dernier ressort, le président, sur l'opposition qui est alors admise et par une nouvelle ordonnance, fixera le jour de la seconde audience (5).

L'accusé, la partie civile et leur défenseur, ou le procureur du Roi auront la faculté, dans le délai fixé entre la remise de la citation et l'audience, de prendre connaissance au greffe des actes et documents de la cause ; dont le président pourra même leur faire délivrer copie à leurs frais, si elles le demandent ainsi (6).

gnent que *les règles de la procédure civile sont inapplicables à la procédure pénale en général et à la procédure correctionnelle en particulier.*

Sic — Legraverend, *Légis. crim.* T. 2, p. 388. — L'opinion de ce jurisconsulte est appuyée sur la jurisprudence constante de la cour de cassation, dont le dernier arrêt, relevé dans les recueils, est du 3 mars 1876 (Cassigneul). — Dalloz, (*Rec. pério.* 1876. 1, 511.) mentionne *in extenso* cet arrêt.

(1) Code de procéd. pén. ital. art. 372, § 1.
(2) id. id. art. 372, § 3.
(3) Code d'*Inst. Crim.* art. 184.
(4) Code de procéd. pén. art. 375.
(5) Code de procéd. pén. art. 388 et 390.
(6) id. art. 383.

La liste des témoins ou des experts que le procureur du Roi, la partie civile, ou l'accusé voudront faire entendre, devra être déposée au greffe *trois jours au moins* avant l'audience (1).

Enfin — et ceci est non moins saillant — quand l'accusé, après avoir justifié de son indigence, voudra faire entendre à sa requête des témoins ou des experts, le président ordonnera qu'ils soient assignés *aux frais du Trésor* (2) ; après avoir néanmoins élagué de la liste, tous les témoins qui ne lui paraîtront pas indispensables à la manifestation de la vérité (3).

On peut juger, par cet exposé sommaire, quelle est la différence qui sépare la loi italienne de la nôtre (4). Différence toute à l'avantage de la première.

Ces sages prescriptions sauvegardent, bien mieux que celles de notre législation, les droits de la défense, sans compromettre en rien ceux de la société.

Pour nous, il y aurait donc un réel avantage à les imiter.

En veut-on une preuve marquante? On la trouvera, pour peu qu'on examine d'une façon plus spéciale la procédure imposée par l'une ou l'autre législation à *la partie civile*, quand celle-ci veut saisir directement le tribunal correctionnel, ainsi qu'elle en a le droit— en Italie comme en France (5) —. Nous avons déjà

(1) Code de procéd. pén. art. 384.

(2) id. art. 384, § 3. — On remarquera que sous les réserves exprimées par l'art. suivant, la loi, ici, ne laisse même pas au président le choix de *faire*, ou de *ne pas faire* assigner les témoins ou les experts dont l'audition est demandée par un indigent. Elle rend *obligatoire* cette procédure.

(3) Code de procéd. pén. art. 385.

(4) Voir l'article 182 du code d'*Inst. Crim.*

(5) Même article 182.

longuement parlé d'elle (1), mais en laissant de côté, à dessein, la question qui nous occupe. Disons dès lors que, dans le cas dont il s'agit en ce moment, *la partie civile* sera tenue en Italie de faire au préalable, non-seulement les déclarations au greffe — que demandent d'elle les articles 110 et 112 du code de procédure pénale (2) — mais encore elle devra élire domicile dans l'acte de citation (3) : ce qu'à tort n'exige pas notre loi (4).

Ensuite, on le sait, s'il est des procès provoqués par la même partie qui sont sérieux, il en est, d'autres qui sont fort téméraires ; lorsqu'ils ne cachent pas des sentiments plus inavouables encore. Il importe donc — sans pour cela entraver la liberté d'action du plaignant qui veut s'adresser directement à la justice — de s'assurer le mieux possible que celle-ci ne servira pas de complice involontaire à des demandes qui, à l'insu des avocats, sont sans fondement et puisent leur origine dans la haine, ou dans la vengeance.

Prendre toutes les précautions possibles pour pré-

(1) Voir ci-dessus, Chap. I, § XI, p. 67 et suiv.

(2) Voir à ce sujet les arguments développés plus haut, dans les pages 82, 83 et 84.

(3) Code de procéd. pén. ital. art 372, § 2.

(4) L'élection de domicile, obligatoire en France, quand la partie lésée se constitue *partie civile* devant le juge d'instruction, ne l'est plus quand elle cite directement son adversaire devant le tribunal correctionnel. Il suffit, pour s'en convaincre, de remarquer la différence notable qui existe entre les expressions employées par l'art. 68 du code *Inst. Crim.* pour le premier cas ; et par l'art. 183 du même code, dans le second.

Au surplus, le défaut d'élection de la partie civile n'entraîne aucune déchéance contre elle, devant le tribunal correctionnel. — Faustin-Hélie, *Inst. Crim.* T. 6, p. 520, nº 2813 ; et *Prat. Crim.* 1re partie, nº 159, nº 393.

venir un tel état de choses, est du droit et du devoir des magistrats (1).

Or, nous verrions, devant nos tribunaux, beaucoup moins de ces procès regrettables dont nous parlons, si, tout d'abord, *la partie civile* était tenue — comme de l'autre côté des Alpes et en dehors des formalités préalables que nous connaissons — de soumettre ses griefs au président, en obtenant de lui, et par requête *motivée*, L'AUTORISATION DE POURSUIVRE son adversaire.

Sans doute le plaideur mal intentionné fait tout au monde pour tromper son juge. Cependant, la précaution dont nous parlons, ajoutée aux autres, écarterait ou préviendrait beaucoup de mauvaises querelles.

Au lieu de cela, il suffit, en France, que *la partie civile* présente au président sa citation toute prête ; se bornant à lui demander de fixer l'audience. Encore cette démarche, toute de convenance, n'a-t-elle rien d'obligatoire. Le juge saisi même en dehors d'elle, ne pourrait, sans déni de justice, refuser — tôt ou tard — de statuer au fond. Cela résulte des termes formels de l'article 182 du code d'instruction criminelle (2).

Ce n'est pas tout!

(1) On objecte à cela que les magistrats savent toujours sévèrement punir les coupables manœuvres des demandeurs reconnus audacieux. Sans doute! mais — qu'on y songe bien — à la condition que les défendeurs soient de taille à supporter la lutte jusqu'au bout. Or, s'il est de ces derniers ils ne seront jamais choisis par les plaignants qui veulent courir la chance des procès auxquels nous faisons allusion.

(2) Sic, Faustin-Hélie, *Inst. Crim.* T. 6, p. 520. — L'éminent auteur enseigne que l'action de la *partie civile* n'est soumise à aucune condition préliminaire. — Il est clair qu'on ne peut appli-

En France encore, *la partie civile* aura la faculté de se passer du concours d'un homme de loi qui, le cas échéant, aurait pu l'éclairer de ses conseils, et la détourner d'une action peu loyale. Ou bien encore, qui aurait, aux débats, exposé les griefs sans la passion que le client y apporte d'ordinaire. Mais non! *la partie civile* pourra se présenter devant nos tribunaux seule et sans être assistée (1).

La loi italienne n'a point voulu de cette latitude par trop grande. Aussi exige-t-elle que devant le tribunal correctionnel, comme devant la cour, *la partie civile* se fasse *toujours* représenter par un avoué attitré (2).

On ne peut qu'en féliciter le code de procédure pénale.

Autre remarque maintenant. Dans la procédure devant les tribunaux correctionnels également, le code italien ne parle pas de la *provision pour les frais* que le décret du 13 juin 1811 (3) exige platoni-

quer ici les règles de l'art. 35 du décret du 30 mars 1808 sur la fixation des *affaires civiles*.

(1) Cass. 17 février 1826 (Bull. nº 31); — 29 juillet 1851. (Ch. des requêtes. Bull. Nº 314). — En ce cas, la partie civile n'est même pas tenue de faire la consignation préalable des frais prescrits par l'article 160 du décret du 18 juin 1811 et dont nous allons parler ci-dessous. — Sic. Faustin-Hélie, *Inst. Crim.* T. 6, p. 520º 2813; et *Prat. Crim.* 1re partie, nº 396.

(2) Code de procéd. pén. ital. art. 277, § 2. — On remarquera que la loi italienne ne dit pas *assister* mais *représenter*; ce qui exclut absolument la coopération active de la *partie civile* aux débats.

(3) L'article 160 de ce décret est *net et précis*. — Ses injonctions sont impérieuses. « En matière de police simple ou correc-» tionnelle, y est-il dit, la *partie civile* qui n'aura pas justifié de » son indigence *sera tenue*, avant toutes poursuites, de déposer » au greffe et entre les mains du receveur de l'enregistrement,

quement, en France, du plaignant non indigent qui veut *intervenir comme partie civile* dans une affaire correctionnelle (1). Le code de procédure pénale traite cette question plus loin et à part. La provision est, en somme, exigée par lui, de la *partie civile* au correctionnel aussi bien qu'au criminel (2).

De telles précautions fiscales devraient être au-

» la somme présumée nécessaire pour les frais de la procé-
» dure. »

Malgré sa clarté apparente, ce texte cependant a donné lieu à des interprétations aussi diverses qu'imprévues, on peut le dire.

Une doctrine enseigne que la consignation dont s'agit, doit avoir lieu *dans tous les cas*, sans qu'on ait à examiner si la *partie civile* agit comme partie *principale*, ou comme partie *jointe*. — Sic : Massabiau, *Man. du minis. public*, T. 2, n° 1456 ; Dalmas, *Frais de Just. Crim.* n° 433 ; Dans ce sens encore une circulaire du garde des sceaux en date du 18 juillet 1832, qui, s'en référant aux instructions générales d'une circulaire du 30 sept. 1826, dit en termes formels ce qui suit : « La consigna-
» tion des frais est exigible de quelque manière que la *partie*
» *civile* se constitue, c'est-à-dire soit qu'elle prenne cette qualité
» en *rendant plainte*, soit qu'elle *cite le prévenu directement* ».
Et le ministre ajoute « que c'est ce qui résulte clairement du
» décret du 18 juin 1811 » — *Rec. off. des cire.* T. 1, p. 400. — Cette opinion est appuyée sur une ordonnance du 28 juin 1832 qui règle aussi cette consignation, et par un arrêt de cassation du 14 juillet 1831 cité par le ministre.

Cependant, malgré ces instructions, que nous avons tenu pour cela à reproduire ; malgré cette appréciation ; il est aujourd'hui admis par la cour suprême que la *partie civile* qui cite directement son adversaire à l'audience, *n'est tenue à la consignation d'aucuns frais*. — Cass. Ch. réunies 4 mai 1833. (Tardit) ; 19 juillet 1833 (André) ; 28 fév. 1834 (Barthès) ; 12 nov. 1834 (Mouffert ; 3 mai 1838 (Lucas) — J. p.

C'est ce qu'enseigne Faustin-Hélie : *Inst. Crim.* T. 6, nos 2814 et 2815, p. 521 et 522.

(1) Le certificat d'*indigence* exigé pour dispenser de la *provision* doit être délivré conformément aux prescriptions de l'art. 420 du code d'instr. crim. pour les pourvois en cassation des indigents. — Massabiau, *Man. du min. publ.* T. 2, n° 1457.

(2) Code de procéd. pén. Titre V, art. 562, § 2 et art. 563, § 1er.

jourd'hui démodées. Elles n'arrêtent jamais les procès téméraires ; pour ceux-là les plaideurs savent toujours se procurer les fonds voulus. Ces précautions semblent constituer au contraire une entrave à la liberté d'action du plaignant malheureux, lequel fort de son bon droit, doit pouvoir toujours s'adresser à son juge sans bourse délier. Il y a donc lieu d'approuver les préceptes de notre cour de cassation qui — nous l'avons vu — a mis de côté, sur ce point, les exigences du décret de 1811. Avec d'autant plus de raison — en ce qui nous concerne plus spécialement (1) — que nos frais généraux judiciaires se soldent toujours par un excédant énorme. Dès lors, à coup sûr, ils supportent allègrement la perte des avances *imposées* à la *partie civile* (2).

L'Italie devrait nous imiter.

Ceci nous amène, par une transition naturelle, à parler de l'application de la loi sur l'*assistance judiciaire* en matière pénale.

On aura remarqué dans le code de procédure traduit par nous, qu'il s'occupe souvent et *nominativement* des *indigents* (3).

(1) La question des *frais judiciaires* n'est pas traitée, par la statistique italienne.

(2) Voici les chiffres *officiels*, à l'appui de cette appréciation.

En 1878 — dernière année du *grand compte criminel* — les frais de justice réellement payés en France, par les receveurs de l'enregistrement, se sont élevés à la somme de 4,964764 francs. Au contraire, le montant des amendes et des frais de justice *recouvrés* pendant la même année, ont atteint le respectable total de 7,749884 francs. — *Compte erim.* publié en 1880, Tab. XC, p. 205.

Cela connu, il paraît superflu de faire de plus longs commentaires.

(3) Voir notamment les art. 214 ; 385, § 1 ; 468, § 9 ; 656. § 6.

Par contre, notre code d'instruction criminelle n'en souffle mot, et laisse ce soin à des lois spéciales dont nous allons apprécier la portée (1).

L'honneur d'avoir pour la première fois, dans une législation moderne (2), songé aux déshérités de la fortune, appartient au Royaume alors de la Sardaigne (3).

Cet État renouvela, quant à ce, son organisation judiciaire par une loi du 13 novembre 1859 (4) qui instituait un *avocat* et un *avoué* des pauvres, *payés par l'État* ; chargés d'apprécier à la fois l'indigence du client et le bien fondé de sa demande ; le faisant admettre, en ce cas, au *bénéfice des pauvres* ; et défendant alors ses intérêts.

Cette justice n'était pas gratuite pour l'État (5), mais elle rendait de grands services aux indigents.

Comme idée généreuse, l'institution était irréprochable. Mais comme idée pratique elle avait un inconvénient grave qui puisait sa source précisément dans la générosité de la loi : les pauvres, pour les défendre, avaient des *magistrats* dont l'influence auprès des tribunaux était incontestable ; alors que ceux qui

— Cette dernière disposition qui vise *les recours en cassation*, est conforme à celle de l'art. 420 de notre code d'inst. criminelle.

(1) Décret du 18 juin 1811 que nous avons déjà mentionné plus haut ; loi des 28-30 janv. 1851 sur l'*assistance judiciaire* dont nous allons maintenant parler.

(2) Les législations anciennes s'occupaient elles aussi et nominativement *des indigents*. — Voir à ce sujet : Merlin, *Repert.* V° *Pauvres*. — Voir également le rapport de M. de Vatimesnil *sur la loi des 28-30 janv. 1851* (Dalloz, *Period.* 1851, 4, pages 26 à 32).

(3) Même rapport de M. de Vatimesnil : § 8.

(4) Bull. n° 3731. — art. 177 à 186. — *L'avocat des pauvres* pouvait avoir un ou plusieurs *substituts*.

(5) Elle coûtait environ 2,500000 francs par an.

n'étaient point dans l'indigence n'avaient, pour servir leurs intérêts, que de simples *hommes d'affaires*.

C'est pourquoi notre loi des 28-30 janvier 1851 sur l'*assistance judiciaire* eut raison de ne pas imiter le législateur sarde.

Cependant à son tour, cette loi vint pécher par les côtés importants. Ainsi, elle excluait des bénéfices de l'assistance les *étrangers non domiciliés*, les *corps religieux qui ont fait vœu de pauvreté tout en* se *vouant à l'éducation des pauvres* (1), et la *partie civile* qui veut intenter son action non-seulement au correctionnel ou au criminel, mais encore devant toute autre juridiction contentieuse (2). Car si — suivant les opinions juridiques citées plus haut — la *partie civile indigente* est dispensée, en certains cas, des avances de quelques frais, cela ne veut pas dire qu'elle soit dispensée *de tous les frais et partout* devant la justice.

En ce qui concerne les étrangers, il suffit de lire l'article 8 de notre loi du 31 janvier 1851, afin de voir que celui qui demande l'assistance doit adresser sa requête, non pas au parquet de *sa résidence*, mais au parquet de *son domicile* (3).

(1) Ces institutions méritent pourtant la faveur de discuter gratuitement devant la justice, leurs procès, s'ils sont reconnus fondés.

(2) Nous venons de voir ce qui se passe, en matières d'*avances* de frais, soit devant le tribunal de police, soit devant le tribunal correctionnel. La même dispense est acquise à la *partie civile*, *indigente ou non*, lorsque le fait par elle dénoncé donne lieu à l'application de peine devant la cour d'assises. — *Circ. minis. de la justice* du 30 sept. 1826. *Rec. officiel*, T. 1, p. 314 — C'est la même circulaire déjà citée.

(3) L'art. 10 qui suit confirme cette opinion en exigeant de celui qui sollicite l'assistance judiciaire « un extrait du rôle de » ses contributions ou un certificat délivré par le percepteur de » *son domicile* ».

La conséquence est facile à déduire : sans domicile légal en France, pas de requête possible en ce cas.

Pour les *corps religieux voués à la pauvreté*, le silence absolu de la loi et du rapport qui l'a précédé, démontrent et rendent évidente l'exclusion.

Quant à la *partie civile*, si cette loi est muette sur son compte, elle l'est volontairement et ce sera le rapporteur qui nous en dira les raisons ; lesquelles, du reste, sont si peu fondées qu'on s'étonne de les trouver sous la plume de M. de Vatimesnil. Pour s'en convaincre, il suffira de les lire et de voir que celui-ci paraît s'être étudié à accumuler dans quelques lignes, les erreurs de *fait* et les erreurs de *droit* (1).

La loi italienne du 6 décembre 1865 sur l'*assistance* (2) *des pauvres* a compris, pour les corriger, les inconvénients de la loi sarde et de la loi française que nous venons de citer. Par des prescriptions très détaillées et très complètes, elle a adopté, pour l'*as-*

(3) « Votre commission, dit M. de Vatimesnil, a examiné s'il « était convenable d'admettre la patie civile à l'assistance, et « elle a résolu cette question négativement. Rien de plus facile « à la partie civile, que de trouver un avocat ou un avoué qui « lui rende bénévolement le service de poser des conclusions « pour elle ». Jusque-là, rien d'impossible. Mais le rapport ajoute : « La plaidoirie de l'avocat de la partie civile est, en « général, de *peu d'utilité*. Enfin, si une personne lésée par un « crime ou un délit *n'a pas obtenu réparation devant la justice* « *criminelle ou correctionnelle, elle peut, après la condamna-* « *tion de l'auteur du crime ou du délit, intenter une action* « *devant une juridiction civile* (*), et si elle est indigente, obte- « nir l'assistance judiciaire à raisou de cette action. »

Rapport, § 67. — Dalloz *Period. 1851*, 4, p. 32. — A ce sujet revoir ci-dessus le ch. XI, p. 67 et suiv.

(2) Mot à mot : *patrocine* (*patrocinio*).

(*) Les parties soulignées le sont par nous.

sistance, une organisation imitée de la seconde ; mais a étendu — comme la première — les bénéfices de la loi à toutes les personnes, voire même aux *étrangers*, sans distinction entre eux, qu'ils soient ou qu'ils ne soient pas domiciliés en Italie ; aux *corps religieux* dont nous parlions plus haut ; et enfin à la *partie civile* (2).

(2) Pour compléter ce chapitre, nous croyons indispensable de reproduire les articles les plus essentiels de la loi italienne du 6 décembre 1865, dont nous venons de parler ; étant donné que les articles omis par nous visent l'*organisation* du bureau d'assistance, son fonctionnement et autres détails, analogues à ceux portés dans la loi française des 28-30 janvier 1851.

Voici les articles de la loi italienne dont s'agit :

Art. 1. — L'assistance gratuite des pauvres est une fonction (*) honorifique et obligatoire de l'ordre des avocats et des procureurs.

Auprès de chaque tribunal civil et correctionnel et de chaque cour d'appel ou de cassation (**) il est institué une commission pour l'assistance gratuite.

3. L'admission à l'assistance gratuite a lieu pour les jugements civils, commerciaux (***), ou d'autres juridictions contentieuses, dans les affaires de juridiction volontaire et dans les jugements en matières pénales.

4. L'assistance gratuite accordée pour une cause ou une affaire déterminée, s'applique également à tous les actes qui s'y rapportent, fussent-ils de juridiction volontaire, administrative ou d'un autre genre.

5. Ne sont pas admises à l'assistance gratuite les discussions pour cession de crédits ou de droits d'autrui : sauf que la cession apparaisse incontestablement faite en paiement de crédits ou de droits préexistants.

8. Tous ceux qui se trouvent dans les conditions indiquées dans

---

(*) Mot à mot *office* (*uficio*).

(**) Nous verrons plus loin qu'en Italie — contrairement à l'organisation judiciaire adoptée en Europe — il y a *plusieurs cours de cassation*.

(***) L'organisation des tribunaux de commerce est la même en Italie qu'en France. Elle est toute différente en Allemagne. Les tribunaux de commerce y sont composés d'un magistrat du tribunal comme président et de deux notables commerçants comme assesseurs (Gerichtsverfassungsgesetz, §§ 109).

Voilà ce qu'il importera d'imiter dès qu'on modifiera notre code d'instruction criminelle, non plus pièce à pièce comme on le fait, mais dans son ensemble

l'article 9, y compris les étrangers, peuvent être admis aux bénéfices de l'assistance gratuite.

9. Les conditions pour être admis à l'assistance gratuite sont :

1° L'état de pauvreté ;

2° La probabilité d'une issue favorable de la cause ou de l'affaire.

Pour les corps moraux qui ont fait vœu (*) de pauvreté ou d'instruire les pauvres, on suppléera à la première condition par la reconnaissance de leurs qualités à faire selon les règles établies dans l'article 11.

Dans les affaires civiles, l'existence des conditions voulues est appréciée par la commission de l'assistance gratuite.

En matière pénale, la requête concernant la condition dont il est parlé au n° 1, et l'admission à l'assistance gratuite doit être adressée aux magistrats devant lesquels doit se discuter la cause, ou au président de la cour d'assises.

10. Sous le nom de pauvreté, on n'entend point une possession négative, mais un état duquel il résulte que celui qui recourt est incapable de faire face aux frais du litige (**).

La pauvreté est attestée par un certificat délivré par le syndic du lieu où celui qui sollicite a son domicile, ou du lieu où il a sa résidence, quand l'un se distingue de l'autre (***).

Toutefois les autorités auxquelles il appartient d'examiner la pauvreté en vue de l'admission à l'assistance gratuite, peuvent, et dans le cas de doute, doivent exiger d'autres justifications et pratiquer les investigations qui leur paraîtront opportunes, dans le but d'élucider les conditions de la pauvreté.

11. Pour les effets de la reconnaissance, de la qualité des corps moraux dont il est parlé à l'article 8 second paragraphe, et à l'article 9 second paragraphe, les administrateurs de ces corps sont obligés d'adresser leur demande au président de la commission pour l'assistance gratuite, en joignant à cette demande les documents qui justifient les conditions susdites.

La reconnaissance se fera par décret qui déclarera que le corps

---

(*) Mot à mot : *pour but* (*a scopo*).

(**) L'esprit de cet article est absolument conforme à celui de notre loi de 1851 — Rapp. de M. de Vatimesnil, 12. — Dalloz, *Périod.* 1851, 1, 4, p. 28.

(***) On voit que la loi italienne a fait la distinction que nous avons plus haut signalée au sujet de la *résidence* et du *domicile*.

et en y rattachant toutes les lois accessoires, ainsi qu'on devrait le faire.

D'ailleurs c'est en suivant ce courant d'idées, que d'autres nations de l'Europe ont prescrit les règles relatives aux procès intentés, ou soutenus par les *indigents*.

Le code de procédure pénale espagnole y consacre tout son chapitre II, et le fait avec un soin extrême (1). Il vise spécialement ceux qui, dans ce cas, veulent se porter *partie civile* (2).

De son côté, le code allemand édicte sur ce même

moral est du nombre de ceux qui sont admis à bénéficier de l'assistance gratuite.

Cette déclaration est valable pour toute affaire que le corps moral juge à propos d'entreprendre ou de soutenir devant n'importe quelle cour, tribunal, préteur ou autre juridiction ; sauf à apprécier le mérite de l'admission dans chaque cas, suivant les règles de l'article 6.

Elle (*) n'exemptera point, en outre, de l'obligation que chaque corps moral doit avoir d'après la loi de se munir, dans chaque cas, d'une autorisation administrative préalable.

— Les autres stipulations contenues dans les vingt-trois articles qui suivent, et qui complètent la loi du 6 décembre 1865, ne diffèrent pas sensiblement des prescriptions de la loi française du 28-30 décembre 1851.

(1) ENJUICIAMENTO CRIMINAL, Capitulo II : *Del derecho de defensa y del beneficio de pobreza en los juicios criminales.* — De *l'art. 19 à l'art. 39.* — (*Trad. de l'auteur*).

(2) Voici, en effet, comment s'exprime l'art. 19 : « Celui qui » porte plainte directement et la partie civile, auront le droit, » s'ils sont reconnus pauvres, de se faire nommer d'office un » procureur ou un avocat pour les représenter et les défendre ».

Les art. de 20 à 36 règlent tout ce qui a trait à la demande en assistance, qui est toujours contradictoire avec le ministère pu-

---

(*) *Elle*, s'applique ici, bien entendu, à la déclaration dont il est question au précédent article.

sujet des prescriptions minutieuses, parfaitement entendues, de manière à faire cesser toute controverse sur les questions qui en admettaient. Ces prescriptions, il les a insérées, il est vrai, dans son code de procédure civile, mais il en a volontairement généralisé les règles, de façon à ce qu'elles s'appliquent à toutes les juridictions.

Les lecteurs studieux, pour lesquels nous avons l'honneur d'écrire, connaîtront certainement avec intérêt la traduction des articles les plus essentiels de la loi allemande dont nous parlons. Ils feront aisément les remarques ; ils tireront les enseignements que cette lecture comporte et qui nous entraîneraient en dehors du cadre de notre travail(1).

---

blic et le défenseur, et ordonnent les preuves à faire pour établir l'*état de pauvreté* du demandeur, pauvreté qui est toujours *relative*.

L'art. 37 fait connaître les avantages attachés au bénéfice de la pauvreté ; ils sont analogues à ceux édictés par les lois italiennes et françaises. Mais — particularité à noter — l'art. 39 ajoute « que lorsque celui qui a été admis au bénéfice de la pau- » vreté a eu, dans son procès, un gain quelconque, il doit en » distraire le tiers pour y prendre les frais de sa défense, et ce, » dans les proportions qui seront jugées nécessaires ».

(1) Voici les articles les plus importants de cette loi — les deux articles qui ont été omis n'offrent aucune divergence essentielle à étudier.

Sivil prozeßordnung : Siebenter Titel. — Armenrecht.

§§ 106. — Celui qui est hors d'état de suffire aux frais de procès, sans porter préjudice à sa subsistance et à celle de sa famille, a le droit d'être admis au bénéfice des indigents, si son action ou sa défense ne paraît pas malicieuse ou dépourvue de fondement.

Les étrangers ne peuvent être admis au bénéfice des indigents qu'autant qu'il y a garantie de la réciprocité (*).

(*) Sous entendu : *avec la nation à laquelle l'étranger appartient.*

Avant de quitter la procédure relative aux débats correctionnels, en Italie, mentionnons trois circonstances qui sont à relever.

§§ 107. — Par son admission au bénéfice des indigents la partie obtient :

1° L'exemption provisoire de payer les frais judiciaires arriérés et futurs : compris les salaires des fonctionnaires, les taxes des témoins et des experts et les autres dépenses à faire comptant, ainsi que les timbres ;

2° L'exemption du cautionnement pour les frais de procès ;

3° Le droit d'avoir l'aide provisoirement gratuite d'un huissier pour procéder aux significations et aux actes d'exécution, et l'assistance également gratuite d'un avocat, autant que cette assistance est prescrite pour veiller sur ses droits.

§§ 108. — L'admission au bénéfice des indigents est sans influence sur l'obligation de rembourser les frais à l'adversaire.

§§ 109. — La demande concernant l'admission au bénéfice des indigents doit être adressée au tribunal du procès ; elle peut être faite devant le greffier qui en dressera procès-verbal.

La demande doit être accompagnée d'un certificat légal, lequel porte l'état et la profession de la partie, l'état de sa fortune et de sa famille et le chiffre des contributions directes dont elle est chargée, et expressément son incapacité de suffire aux frais du procès. Pour les personnes sous tutelle ou curatelle, le certificat peut être délivré aussi par l'autorité pupillaire (*).

Le demande doit indiquer l'affaire ligitieuse et les moyens de preuve.

§§ 110. — Le bénéfice des indigents est accordé pour chaque instance à part, pour la première instance l'exécution comprise.

Dans l'instance supérieure, la preuve de l'indigence n'est pas nécessaire quand le droit des indigents a été accordé dans l'instance précédente. Quand l'appel a été interjeté par l'adversaire, il n'y a pas lieu à examiner, dans l'instance supérieure, si la poursuite ou la défense de la partie (**) est faite méchamment ou dépourvue de fondement.

§§ 111. — Quand le demandeur, l'appelant, ou celui qui recourt

---

(*) On voit que la portée de ce paragraphe est plus générale et plus grande encore que celle des prescriptions de la loi italienne du 6 décembre 1865, art. 3, dont nous avons cependant relevé l'importance.

(**) Sous entendu *admise à l'assistance.*

La première découle de l'article 376 du code de procédure pénale. Lorsque un inculpé de délit correctionnel, contre lequel il a été délivré mandat d'arrêt, est en fuite et ne s'est pas présenté, son nom est affiché à la porte du tribunal. Nous n'appliquons, en France, cette mesure de rigueur qu'aux seuls accusés de crimes lorsqu'ils sont contumax (1).

La seconde observation est celle-ci.

L'article 187 de notre code d'instruction criminelle, qui statue sur l'opposition des jugements rendus par

en révision est admis au droit des indigents, cette admission a en même temps pour l'adversaire l'effet de l'exempter provisoirement des frais indiqués au §§. 107 nº 1.

§§ 112.— Le bénéfice des indigents peut être retiré en tout temps, quand il est évident qu'une éventualité pour laquelle il était accordé n'a pas été fondée, ou qu'elle ne l'est plus.

§§ 113. —Le bénéfice des indigents expire à la mort de la personne à laquelle il était accordé.

§§ 114. — Les frais judiciaires desquels la partie indigente est exempte provisoirement, peuvent être perçus sur l'adversaire condamné aux dépens, d'après les prescriptions en vigueur pour la perception des frais judiciaires restants.

Les frais judiciaires du paiement desquels est provisoirement exempt l'adversaire de la partie indigente, sont à percevoir sur lui s'il a été condamné aux frais du procès, ou si le procès s'est terminé sans jugement sur les frais.

§§ 115. — Les huissiers et les avocats qui ont été chargés d'assister une partie indigente, ont le droit de percevoir leurs salaires et le recouvrement de leurs dépenses sur l'adversaire condamné aux frais du procès.

Une exception basée sur la personne de la partie indigente n'est admise que quant aux frais qui, d'après le jugement rendu dans le même procès, sont à la charge de la partie indigente.

§§ 118 (*et dernier*). — Contre la décision qui accorde le bénéfice des indigents, il n'y a pas de recours de droit ; contre la décision qui refuse ou qui retire le bénéfice des indigents ou qui impose le paiement ultérieur des frais, il y a le recours (appel).

(*Trad. faite, comme celle du code de procéd. allem., pour l'auteur et sous sa direction.*)

(1) Code d'inst. crim. art. 466.

défaut au correctionnel, donne aux magistrats la faculté de laisser, ou de ne pas laisser les frais de *l'expédition*, de la *signification*, *du jugement par défaut* et de *l'opposition*, à la charge du prévenu.

Le code de procédure pénale italienne est plus rigoureux. Son article 390, § 4, met *toujours* ces frais à la charge de l'opposant. Cette sévérité est excessive, car maintes fois, ce n'est point de la faute du prévenu s'il est jugé par défaut.

Quant à la troisième observation à relever concernant la procédure devant les tribunaux correctionnels italiens, elle est d'une plus grande importance et d'une portée autrement sérieuse.

Cette observation porte sur les dispositions spéciales de l'article 396.

Pour les mieux comprendre, il convient de relire ses dispositions et celle de l'article qui précède. Nous les avons reproduites en note (1) pour faciliter nos remarques.

(1) Art. 395. — Si le tribunal reconnait que le fait constitue un crime ou un délit de la compétence de la cour d'assises, il le déclarera et transmettra les pièces de la procédure à la cour de cassation, lorsqu'on aura procédé par ordonnance, ou par jugement de renvoi, et que la déclaration d'incompétence aura été rendue pour qualification différente du fait. La cour de cassation résoudra la question de compétence, comme en matière de conflit.

Si le tribunal a été saisi par citation directe, ou si la déclaration d'incompétence est motivée par de nouvelles circonstances résultant des débats, la cause sera renvoyée au juge d'instruction compétent pour qu'il procède aux termes de la loi.

Dans le cas de crimes, s'il existe des indices suffisants des faits incriminés, le tribunal pourra lancer immédiatement un mandat d'arrêt en conformité des dispositions de l'art. 182.

Art. 396. — Lorsque le tribunal statuera à la suite du renvoi de l'affaire qui lui aura été fait en vertu de l'art. 440, si les cir-

De l'ensemble de ces prescriptions, il résulte, on le voit, la preuve : 1° que le tribunal correctionnel saisi d'un fait qu'il reconnaît être *un crime* de la compétence de la cour d'assise, alors que l'ordonnance ou la sentence de renvoi l'a qualifié autrement, doit, en principe, transmettre la procédure *à la cour de cassation* qui statue sur la compétence. Par là d'abord se trouve résolue une question qui est controversée en France (1).

2° Que si le tribunal correctionnel, saisi par ordonnance de renvoi de la chambre d'accusation d'un fait qui — bien que qualifié *crime* — doit être puni de l'emprisonnement par suite de circonstances atténuantes *spéciales* (2), écarte ces circonstances atténuantes

constances atténuantes admises par la chambre des mises en accusation sont écartées des débats, il devra retenir la cause et étendre la durée de la prison à dix ans ; sauf les dispositions de l'article précédent, lorsqu'il résulte de circonstances nouvelles que le fait incriminé, devant être qualifié autrement, se trouve de la compétence de la cour d'assises.

(1) L'art. 193 et l'art. 214 de notre code d'instruction criminelle en prescrivant le renvoi devant le juge d'instruction compétent, ne s'appliquent qu'au cas où c'est par *citation directe* que l'action a été introduite. Si le tribunal est saisi par l'ordonnance du juge d'instruction ou par arrêt de la chambre d'accusation, le tribunal doit se borner à déclarer son incompétence et à décerner mandat de dépôt. S'il renvoyait devant le juge d'instruction, il violerait l'autorité de *chose jugée* due à l'ordonnance. Ce renvoi n'appartient qu'à la cour de cassation, procédant par voie de règlement de juges. — Jurisprudence constante dont les derniers arrêts sont les suivants : Cass. 10 mai 1848 (Dumora) ; J. p. — 26 sept. 1850 (Laurent) : 14 fév. 1851 (Balado) ; 21 août 1851 (Toumaton) ; 12 décembre 1861 (Leguen) ; 18 sept. 1862 (Chaurin-Chauvinière). — B. Cr. — Sic. Carnot. *Inst. crim. sur l'art. 182* ; Faustin Hélie, *Inst. crim.* T. VI, p. 659, n° 2924.

(2) *Nous tenons, pour plus de clarté à donner, ici également, la reproduction de l'art. 440 du code de procéd pén. qui règle*

admises par la cour, DOIT RETENIR L'AFFAIRE et peut appliquer alors jusqu'à *dix ans de prison*. A moins, qu'exceptionnellement et par suite de *circonstances nouvelles*, le fait ne soit reconnu devoir être déféré à la juridiction criminelle.

Cette disposition est fort grave ; elle mérite de nous arrêter.

Le code de procédure pénale l'avait déjà édictée lorsqu'il donnait au préteur — dans des conditions juridiques analogues — le pouvoir d'appliquer jusqu'à *six mois de prison et six cents francs d'amende* (1). Il est donc incontestable que cette attribu-

ces circonstances spéciales. Bien qu'il se trouve traduit dans le second volume.

Art. 440. — Dans tous les cas pour lesquels soit à raison de l'âge, soit à cause de l'état mental, soit pour quelqu'une des autres circonstances atténuantes, y compris celles mentionnées dans l'art. 684 du code pénal, les faits qualifiés crimes deviennent punissables, aux termes de la loi, relativement à tous les inculpés, par la prison seule, ou donnent lieu à la commutation ou à la diminution des peines criminelles en abaissant la peine jusqu'à la prison, la chambre d'accusation pourra renvoyer la cause devant le tribunal, qui prononcera en voie correctionnelle.

Un pareil renvoi ne pourra avoir lieu qu'après une délibération et à l'unanimité des votants.

L'arrêt d'accusation énoncera les circonstances sur lesquelles le renvoi sera motivé.

En aucun cas, il ne pourra ordonner le renvoi au tribunal de prévenus accusés des délits mentionnés dans les paragraphes 1, 3, 4, 5 et 6 de l'art. 2 de ce code.

(1) Art 346. — Quand le préteur procédera ensuite du renvoi prévu par l'art. 252, si les circonstances atténuantes admises par l'ordonnance du renvoi, ne résultent pas des débats, il devra retenir la cause et pourra augmenter la durée des arrêts et de l'amende s'il s'agit de contraventions ; s'agissant au contraire de délits, il pourra appliquer la prison, le confinement ou l'exil local, jusqu'à la durée de six mois, et étendre la multe jusqu'à six cents francs.

Et si par des circonstances nouvelles, il résultait que le fait

tion de juridiction exceptionnelle entre bien dans les vues du législateur italien.

Il y a cependant entre ces deux situations légales de profondes divergences. Voici les plus essentielles.

Le tribunal correctionnel en saisissant le préteur d'un *délit* pour lequel il a été reconnu notamment des *circonstances atténuantes*, a le droit en définitive d'apprécier celles-ci, comme se rattachant à un fait de sa compétence. De même qu'en droit italien, le préteur peut statuer sur un délit.

La chambre d'accusation, au contraire, apprécie non-seulement les circonstances atténuantes d'un fait qualifié *crime*, mais elle tire de cette appréciation une conséquence très importante, puisque celle-ci autorise la cour à saisir la juridiction correctionnelle, qui ne devrait pas être compétente, au lieu de saisir le jury. C'est en cela que la solution nous paraît forcée. Que la chambre d'accusation statue sur les faits *justificatifs*, sur les *excuses légales*, cela s'admet; mais *les circonstances atténuantes* d'un fait qualifié *crime* font partie intégrante de ce fait, elles sont liées *à la peine qui doit être appliquée* et ne sauraient dès lors être appréciées que par le seul jury à qui est exclusivement réservé la connaissance du crime (1).

constitue un délit de qualification différente excédant la compétence du préteur, on observerait les règles de l'article précédent.

(1) Les *circonstances atténuantes*, révélées ou constatées en faveur de l'accusé, ont pour effet d'entraîner une atténuation de la peine qu'il a encourue. (Le Sellyer, *Trait. de droit crim.*, T. 1, n° 292.

— Les *circonstances atténuantes* font partie essentielle du fait principal (C. pén. progressif — *Exposé* des *motifs* p. 349.

— Il faut les distinguer des faits justificatifs et des faits d'excuse (Faustin Hélie, *Inst. crim.* T. VIII. n° 3641).

Autre remarque maintenant.

Si, devant le préteur, le délit qui lui a été transmis par le tribunal correctionnel se modifie par suite de *circonstances nouvelles*, le juge se dessaisit et le parquet fait procéder à une plus ample information. En pareils cas, rien de semblable n'a lieu pour le tribunal correctionnel saisi en vertu de l'article 440, car alors, il retient la cause et la juge. Ce qui est bien différent.

Voici de quelle façon — en approuvant cette grave mesure — M. Cortèse l'apprécie : « C'est dit-il, un » remède prompt qui concilie l'économie dans les » jugements et la répression pénale (1) ».

Que cette mesure soit *prompte*, cela est certain. Qu'elle soit *économique* — si l'économie est ici à considérer — passe encore. Mais qu'elle se concilie avec *la répression* pénale, dans le sens strict du mot et telle qu'on doit l'entendre, c'est ce que nous dénions formellement. Sans doute, nous ne pourrons pas dire ce propos, que la répression ne soit pas *légale*, puisque c'est *la loi* qui la prononce. Mais nous affirmons que cette mesure heurte de front les principes d'ordre public et la législation même du royaume (2).

En quoi consiste-t-elle en définitive, si des *circonstances nouvelles* — ce qui est l'exception — ne se produisent pas après le renvoi de la chambre d'ac-

(1) T. 2, p. 18. — En traducteur trop fidèle, nous avons reproduit là, les art. 334 et 396 que mentionne le ministre, en parlant de la question qui nous occupe. Or, c'est une erreur, il faut lire *art. 346* et non art. 334.

(2) Nous ne mentionnerons ici, pour tout simplifier, que les jugements correctionnels prévus par l'art. 396 ; il est clair que le même raisonnement s'applique au jugement du préteur dans l'espèce de l'art. 346.

cusation, pour venir changer la qualification du fait incriminé ?

D'abord — l'article 396 n'est pas douteux — à saisir définitivement le juge correctionnel d'un fait qui ne peut plus être légalement considéré et puni que comme un *crime*, puisque ce juge lui-même — appréciant contrairement à la chambre d'accusation — a écarté toute atténuation.

Ensuite, et avec une logique regrettable, cette même mesure permettra au même juge correctionnel de prononcer — somme toute — sur un *crime* ; autrement dit sur un fait dont il ne devrait *jamais connaître*. Et de prononcer en appliquant, à un prévenu *qui ne se trouve plus devant ses juges naturels*, une peine qui est des plus sévères.

Prenons un exemple dans la loi elle-même.

Un mineur, à raison de son âge, est déféré en vertu de l'article 440 du code de procédure pénale italienne — et pour un fait qualifié *crime* — à la juridiction correctionnelle. Pendant qu'il est devant cette juridiction, il atteint sa majorité. Ce sera là, il est vrai, une circonstance *nouvelle*, mais elle ne sera en rien de nature à *modifier la qualification* du fait qui est antérieurement acquise ; et dès lors ne pourra motiver le dessaisissement du juge correctionnel, aux termes précis et discutés par nous du dit article 396. Si bien qu'en fin de compte, un accusé *majeur*, *coupable d'un crime*, sera soustrait à la juridiction spéciale et tutélaire de la cour d'assises.

Voilà quel peut être le résultat pratique de la disposition de loi que nous critiquons.

Il est peu enviable.

Quoi qu'en puisse penser l'éminent M. Cortèse, il

n'y a ni *rapidité*, ni *économie* dans les procédures, qui ne doive s'effacer devant un résultat semblable. Car, nous le répétons, celui-ci est non-seulement en contradiction manifeste notamment avec les articles 10 et 395 du même code, mais — sous un autre point de vue — avec l'article 71 des statuts qui sont la loi fondamentale du royaume (1). Il est donc certain que cet article 396, dans sa première partie, consacre des préceptes qui sont la violation de prinicpes *d'ordre public*, comme tout ce qui touche à la compétence du juge.

M. Cortèse ajoute, il est vrai, pour rassurer sans doute, que cette disposition de loi est fort rarement appliquée, puisqu'il faut l'unanimité des voix des magistrats de la chambre d'accusation pour prononcer le renvoi prévu par l'article 440, cause première de tout le mal (2). C'est donner à entendre que cette mesure est rarement mise en pratique ; autrement dit qu'elle est sans grande utilité. Ce serait une raison de plus pour la faire disparaître. Malheureusement cette affirmation ministérielle nous paraît quelque peu aventurée, car la *statistique italienne* nous dira plus loin que sur les 18043 affaires soumises en 1876 aux chambres d'accusation du Royaume, 9596 — 59, 10 p. % — ont été renvoyées à la juridiction correctionnelle, précisément par *l'application de ce même article 440*, qui dès lors ne nous semble pas suffisamment inactif (3).

Nos lois françaises ont parfaitement compris les

(1) STATUTS DONNÉS PAR S. M. CHARLES ALBERT, *le 4 mars 1848, à Turin.* — Art. 71. Personne ne peut être distrait de ses juges naturels. (*Niuno puo essere distolto dai suoi Puidici naturali*)

(2) Voir le discours de M. Cortèse, à la page citée plus haut.

(3) STATISTICA DEGLI AFFAN PÉNALI. Tavola IX, p. 158 et 159.

situations qui nous occupent et statué sur elles plus juridiquement.

L'article 230 du code d'instruction criminelle — modifié par la loi du 6 juillet 1856 — admet que la chambre des mises en accusation puisse prononcer le renvoi d'une affaire soit en simple police, soit en police correctionnelle (1). Devant chacune de ces juridictions, le juge gardera sa liberté souveraine d'apprécier les circonstances du fait; puisque, en ce cas — chose essentielle — la décision de la chambre des mises en accusation n'a pas l'autorité de la *chose jugée* (2).

Mais partout en simple police (3), comme au correctionnel (4), le juge français, après avoir apprécié le fait, demeure tenu par un impérieux devoir, de déclarer son incompétence et de se dessaisir, dès que ce fait change de qualification légale et ne relève plus de sa juridiction. Et cela, *malgré l'arrêt de la chambre d'accusation* qui l'a saisi. Tous les auteurs et une jurisprudence constante proclament ces principes tutélaires diamétralement opposés à ceux du code italien (5).

(1) C'est donc par oubli que l'article 182 du code d'inst. crim. n'a pas prévu que le tribunal correctionnel peut être également saisi par arrêt de renvoi de la chambre des mises en accusation.

(2) Mangin, *Act. publ.* T. 2. nº 126 — Bourguignon, *Jurisp. des codes criminels sur l'art. 230* — Carnot, *Sur l'art. 239 du code d'inst. crim.* — Faustin Hélie, *Inst. crim.*, T. 5, p. 40, 407, 408, 409. — L'éminent auteur enseigne également que selon que les arrêts de la chambre d'accusation sont *définitifs* ou *préparatoires*, ils auront (dans le premier cas), ou n'auront pas (dans le second) l'autorité de la *chose jugée.*

Une jurisprudence constante confirme ces principes.

(3) Code d'inst. crim. art. 160.

(4) Même code, art. 193.

(5) Carnot, *Sur l'art.* 129 et sur l'art. 468 du code d'*inst crim.* p. 112 — Bourguignon, *Jurisp. des C. crim. sur les mêmes articles.* — Legraverend, *Législ. crim.* T. 1, p. 443 et 450. — Merlin.

Leur rigueur est telle, dans notre droit pénal, que même lorsque le fait dont le tribunal est saisi présente à la fois — ce qui peut avoir lieu — les caractères d'un *crime* et ceux d'un *délit*, le tribunal doit se déclarer *incompétent sur le tout*. Le fait le plus grave attirant toujours à lui les faits accessoires (1).

D'ailleurs — nulle part dans les nombreux codes de procédure pénale que nous avons sous les yeux — on ne trouve une disposition ayant la portée de celle de l'article 396 que nous étudions. Toutes les lois, au contraire, enseignent que les juges doivent apprécier avec soin leur compétence, et s'en tenir toujours strictement à elle (2).

Quest. de droit, V° *Incompétence*, § 1er, art. 2, n° 6 — Faustin-Hélie, *Inst. crim.* T. 6, n° 2924, p. 659. — Une jurisprudence constante également consacre ces principes. On en trouvera les arrêts dans les auteurs que nous avons cités et notamment dans Faustin-Hélie. — Voici les décisions rendues postérieurement : Cass. 20 mars 1856 (Bertrand) ; — 12 février 1864 (Beauvais) ; — 8 mai 1868 (Moreau) ; — 10 septembre 1868 (Desailland) — B. Cr.

(1) Cass. 10 mars 1807 (Boutry) ; — 11 juin 1811 (Courtès) ; — 26 juin 1829 (Bachenaux) — J. p. — 18 janv. 1839 (D...) B. cr. — Sic, les auteurs cités par nous et spécialement Faustin-Hélie, *Inst. crim.* T. 5, p. 559 et *Prat. crim.* T. 1, n° 574, p. 288. — Le code de procédure pénale Autrichienne, après avoir proclamé les mêmes principes dans son § 56, admet cependant l'exception suivante, qui en modifie toute l'économie. « Le tribunal compé-» tent, dit-il, pour plusieurs affaires connexes peut, sur réqui-» sitions ou d'office, ordonner que chaque acte punissable ou » chaque inculpé fera l'objet d'une procédure distincte, si cette » mesure lui semble utile pour éviter des retards ou des diffi-» cultés ou pour abréger la détention de l'inculpé. » — Straß-» prozeß-Ordnung, §§ 56, 57. (*Trad. de MM. Bertrand et Lyon* » *Caen*).

(2) Ainsi, du code Allemand : Gerichtsverfaſſungsgeſetz, où il y est dit que *nul ne peut être distrait à son juge légal*, §§. 16, 17, 25, 72, 73, 75.

Du code Autrichien : Straßprozeß-Ordnung, §§ 51 à 67.

Seul, le code de procédure pénale allemande, après avoir formellement proclamé les mêmes principes, y fait une exception plutôt apparente que réelle et dont la portée s'explique plus facilement. Lorsqu'aux débats du Schoffengerichte il est démontré que *la valeur du dommage occasionné*, dépasse celle pour laquelle cette juridiction est compétente (1), celle-ci ne doit point pour *cela seul* se dessaisir, si d'autres causes légales ne l'y déterminent (2).

XI.

Il convient maintenant pour épuiser notre sujet, d'examiner quelle est l'importance des travaux accomplis par les tribunaux correctionnels, et les résultats qu'ils obtiennent tant en Italie qu'en France.

Il y a en Italie — y compris la Sicile et la Sardaigne — 162 tribunaux correctionnels (3). En 1876, ils ont jugé 58851 procès de leur compétence tant anciens que nouveaux (4); ce qui donne 362 affaires environ par tribunal.

(*Suite de la note précéd.*). Du code Espagnol : *Enjuiciamento criminal*, art. 192 ; surtout art. 580 et suiv.

Du code Hollandais, très affirmatif également : art. 1,232 et 236.

Du code Portugais : *Processo criminal*, qui règle cette question avec un soin extrême. §§ 1 à 13 ; §§ 240 et suiv.

Des codes Suisses : celui de Neuchatel, art. 244 et celui de Vaud, art. 375, qui — l'un et l'autre — ordonnent au juge de se dessaisir soit d'office, soit sur réquisitions, lorsqu'aux débats le fait incriminé se modifie de manière à rendre sa qualification légale *plus grave*.

(1) Cette compétence est fixée à une valeur *maximâ* de *25 marks* (30 f., 25).

(2) Gerichtsverfassungsgesetz. § 28.

(3) STATIS. DEGLI AFF. PEN. 1876, Tav. V, p. XXIII.

(4) id. id. , T. V, p. 108 et 109.

En France — non compris l'Algérie dont l'organisation en cette matière est à part, nous l'avons vu — nous comptons 361 tribunaux, qui ont jugé 169313 affaires (1) ; soit une moyenne de 460 affaires par tribunal.

Mais il ne faut pas perdre de vue que la juridiction correctionnelle en Italie ayant été allégée — toujours en 1876 — de 86917 *délits* de gravité moindre jugés par les préteurs (2), il en résulte que les travaux des tribunaux correctionnels italiens restent, toutes proportions gardées, plus importants que les travaux des mêmes tribunaux en France.

Voici maintenant les résultats obtenus au point de vue de la répression correctionnelle en général.

En 1876, il a été jugé en Italie : par les préteurs, 86917 *délits* (3); par les tribunaux correctionnels 58851 (4) : total 145768 affaires de ce genre. Mais parmi les inculpés qu'elles comprenaient, 116052 seulement furent condamnés, savoir : 60119 par les préteurs, 55933 par les tribunaux correctionnels (5). Ce qui donne par mille habitants, environ 42 condamnés pour délits.

En France, pendant la même période, il a été introduit devant la juridiction correctionnelle 169313 procès (6). Sur les inculpés qu'ils comprenaient, 184064 ont été condamnés (7) ; soit, en moyenne, 51 condam-

(1) COMPTE CRIM. de 1876 publié en 1878. — T. XXXVII, p. 97.
(2) STATIS. DEGLI AFF. PEN. 1876. Tav. 1, p. 22 et 23.
(3) id. id. id. Tav. V, p. XXIX.
(4) id. id. id. p. XXXV, *prospetto* H.
(5) id. id. id. Tav. 1. et Tav. V, pages ss-indiquées.
(6) COMPTE CRIM. de 1878. *Rapp.* p. XVI.
(7) id. id. *Rapp.* p. XXI.

nés par mille habitants. D'autre part — toujours en 1876 — la récidive, en matière correctionnelle, a été chez nous de 38 p. 0/0 des condamnés (1) ; pendant que pour nos voisins, en cela favorisés, elle n'était pas même de 18 p. 0/0 (2).

D'où la conséquence que — tout compte fait — en France, la répression correctionnelle est autrement fréquente et moins heureuse que de l'autre côté des Alpes.

A quoi attribuer ce double résultat ?

Question des plus complexes et des plus délicates à la fois.

Pour essayer d'y répondre, il nous faut en quelques mots étudier, dans l'un et l'autre pays, quel est le mode de procéder devant les tribunaux correctionnels.

(1) COMPTE CRIM. de 1876 *Rapp.* p. XXIII.

(2) STATISTICA. p. XXXVI prospetto H. — Par *récidive* ; nous n'entendons point parler, ici, de la *récidive légale* prévue par nos lois ; mais de celle qui résulte d'une première condamnation — quelle qu'elle soit — déjà encourue. Cette observation est motivée par la considération essentielle, que cette *récidive légale* est entendue d'une manière complètement différente en Italie et en France.

En Italie, pour être considérée comme *légalement récidiviste*, il suffit, d'avoir été condamné, par une sentence devenue définitive, pour un crime ou pour un délit. Quelle que soit la durée de la peine infligée (*).

En France, au contraire, en matière pénale, est en état de *récidive légale* celui-là seul qui a été condamné à une peine supérieure à *une année* de prison (**). La loi française ne dit pas, il est vrai, que le jugement de condamnation doit être, en ce cas, définitif ; mais la doctrine et la jurisprudence l'entendent ainsi (***). La loi italienne a bien fait néanmoins de préciser ce point de droit pénal.

(*) Code pénal ital. art. 118.

(**) Code pénal français art. 57 et art. 58.

(***) Sic. Legraverent, *Légis. crim.* T. 2, 609 — Carnot *Code pénal*, sur l'art. 58. — Chauveau et Hélie, *Code pénal*, T. 1, p. 320. — A Morin. Répertoire, V° Récidive. — Jurisprudence conforme.

En parlant de ces tribunaux et de la procédure en *citation directe* qu'on emploie devant eux, M. le ministre Cortèse a eu un mot heureux : il l'a appelée une procédure *déjà usée* (1). Cependant en dépit de cette épigramme qui date de 1865, la *citation directe* nous paraît jouir encore, de l'autre côté des Alpes, d'une robuste constitution (2). Si bien que nous la voyons, plus de dix ans après avoir été publiquement raillée par un ministre distingué, fournir presque la moitié des affaires aux tribunaux correctionnels italiens : l'autre partie provenant des ordonnances de renvoi après information (3).

En France, loin d'avoir la décrépitude officielle qui fut jadis prêtée à sa voisine, la *citation directe* réservée au ministère public semble comme rajeunir dans notre procédure correctionnelle et puiser une nouvelle force avec la loi sur les *flagrants délits* (4). Son application est, en tous cas, bien autrement fréquente que de l'autre côté des Alpes (5).

(1) *Gia usato*, voir T. 2, p. 8.

(2) Sans compter qu'aujourd'hui à la procédure en *citation directe*, il faut ajouter, en Italie, celle en *citation* TRÈS *directe* fort en usage et qui équivaut à notre procédure en *flagrant délit*.

(3) En 1876, sur 53339 affaires soumises aux tribunaux correctionnels italiens, 25978 ont été introduites par *citation directe* et 27361 à la suite d'*ordonnances de renvoi*. — *Statistica degli aff. pen.* Tav. V, p. 108 et 109.

(4) Loi du 10 mai 1863.

(5) En 1878, sur 163729 affaires jugées par les tribunaux correctionnels en France, 5867 étaient introduites par la partie civile, 11941 par les administrations ayant droit de citation directe. — Reste, 145920 affaires à la requête du ministère public. Or — qu'on le remarque — sur celles-ci, 30136 seulement furent jugées à la suite d'informations. Les autres le furent savoir : 79703 par *citation directe*, 36082 en vertu de la loi sur les *flagrants délits* — Compte crim. T. XXXVII, p. 97. — Ces chiffres sont suffisamment éloquents, ce nous semble.

Le moment paraît donc mal choisi pour venir critiquer cette importante institution. Dans les affaires sans difficultés sérieuses elle a, il est vrai, des avantages incontestables comme économie de temps et d'argent. Mais dans les discussions délicates, dans les procès douteux, il n'en est plus ainsi. En ce cas, aller vite n'est pas toujours aller comme il le faudrait. Et si alors on épargne à l'état l'avance de certains frais, ce ne sera que pour rejeter ceux-ci sur l'accusé qui tient à se défendre, et qui devrait toujours pouvoir le faire sans s'imposer des sacrifices parfois très lourds pour lui. Ainsi on ne saurait comparer la *citation directe*, dans l'hypothèse qui nous occupe, à l'information soigneusement faite à *charge et à décharge*. Ce qui tend à l'établir, c'est, après tout, qu'elle n'a pas les avantages qu'on attendait d'elle au point de vue de la répression.

En effet, d'après les chiffres que nous venons de relever, en Italie comme en France, au sujet des résultats pratiques obtenus par les tribunaux correctionnels, on est bien forcé de reconnaître que le délit qui relève d'eux semble demeurer le plus fréquent, précisément là où manque la *chambre du conseil* et où l'information préalable est la moins en honneur. C'est constater, en somme, que là où cette répression est plus rapide, on pourrait dire plus expéditive, elle se montre, en quelque sorte, moins efficace.

Or en ceci, l'influence de la *citation directe exagérée* est d'autant moins contestable, que les tribunaux italiens sont exactement composés des mêmes éléments que nos tribunaux français; fonctionnent de la même manière — à la *chambre du conseil* près — Que le régime pénitencier, dont on connaît ici la

grande influence, est actuellement le même (1). Enfin — chose à noter — que les procureurs du Roi italiens ont, eux également, à leur service, la loi sur les *flagrants délits* qu'ils nomment *citations très directes* (2), dont on a pourvu le code de procédure pénale en dépit de M. Cortèse sans nul doute.

Seulement en Italie, l'application de cette loi spéciale, de même que celle de la *citation directe* — est, nous venons de le voir — autrement modérée que chez nous. Ce qui rend probablement, la répression correctionnelle plus efficace et plus salutaire, parce qu'elle est plus pondérée, moins désireuse *d'aller vite*, nous pouvons le redire (3).

Sans doute, cette déduction paraîtra délicate, mais les chiffres semblent venir l'appuyer de leurs constatations mathématiques.

Donc, tout en ayant recours le moins possible à l'*arrestation préventive*, principale cause de la loi sur les *flagrants délits* ; tout en usant dans des proportions beaucoup plus larges de la *liberté provisoire*, ce qui permettrait de moins précipiter les informations ; on amènerait certainement en France une répression correctionnelle plus heureuse le jour où nous aurions recours de nouveau aux informa-

(1) A l'heure où paraîtront ces lignes le nouveau code pénal italien, dont nous avons parlé plus haut dans les pages 154 et suiv. sera publié sans nul doute.

(2) Voir l'art. 46 du code de procédure pénale.

(3) Nous venons de voir le mouvement des jugements correctionnels en France pendant 1878, voici quel avait été celui de 1876. Sur 150085 affaires introduites par le ministère public, 31684 seulement avaient été précédées d'information. Les autres venaient par *citation directe* ou en *flagrant délit*. — C. crim. de 1876 (1876) *Rapport*, P. XXXVII. — On voit que nos habitudes n'ont pas changé.

tions préalables dans toutes les affaires correctionnelles graves ou douteuses ; sous la surveillance de la *chambre du conseil*, dont les travaux pourraient sans peine être hâtés plus qu'ils ne le sont en Italie.

XII.

Nous arrivons maintenant, dans le même code de procédure pénale, au chapitre III, qui traite de l'appel des jugements correctionnels (1). A ce sujet encore, et comme toujours, c'est à la procédure civile que la loi italienne va emprunter ses préceptes. Leur lecture démontrera avec quel soin infini les mesures sont prises pour sauvegarder — jusque dans les moindres détails — les intérêts des parties appelantes.

Notre législateur devrait puiser là, bien certainement — ce qui serait désirable — un nouvel encouragement à unifier la loi pénale et la loi civile, afin d'en fondre le plus possible les prescriptions dans des règles communes.

Cette observation d'*ensemble* faite, restera les détails à relever dans le même chapitre. Tous — selon nous — ne mériteront pas également l'approbation. Ainsi, dès le début, nous nous trouvons en présence d'une situation qui ne se rencontre pas dans nos lois françaises : ce qui — cette fois — ne sera nullement à regretter.

L'article 399, en effet, décide que la faculté d'appe-

(1) Code de procéd. pén. de l'art. 398 à l'art. 421.

ler — des jugements correctionnels — appartient notamment au condamné : « excepté quand il s'agit » de délits passibles d'une peine pécuniaire qui » n'excède pas six cents francs, y compris la valeur » des objets confisqués, et non accompagnés d'une » autre peine correctionnelle». Pour ces délits, la décision des juges correctionnels reste en dernier ressort.

Dans le rapport dont nous avons si souvent parlé et que nous aurons l'occasion de citer maintes fois encore, M. le ministre Cortèse ne dit pas quelle est l'idée qui a porté le législateur italien à édicter une semblable prescription.

On voit déjà, d'après l'article 353 précédent — relatif à l'appel des sentences des préteurs — que l'inculpé peut seulement appeler s'il s'agit *d'un délit* ou d'une contravention entraînant la *peine des arrêts*. Autrement dit quelle que soit l'amende prononcée pour contravention — et cependant, on le sait, cette amende peut aller parfois jusqu'à 50 francs — la décision du préteur est, elle aussi, sans appel.

Dès lors, on saisit le rapprochement d'idées qui a dicté l'article 353 et l'article 399, énoncé comme le corrélatif du premier. Mais cela ne saurait suffire pour expliquer, ni pour justifier ce dernier article.

La raison en est simple : il n'y a et il ne saurait y avoir, au point de vue de la portée et des conséquences, aucun rapprochement pénal à faire entre une condamnation en simple police et une condamnation correctionnelle. Le but auquel a voulu arriver — sous l'inspiration de nos anciennes lois (1) et

(1) Sous le code de brumaire an IV, l'appel des jugements de *simple police* n'était autorisé dans aucun cas — art. 233.

par imitation de notre code d'instruction criminelle moderne (1) — le législateur italien, en interdisant l'appel de certains jugements de simple police, ne saurait être atteint avec les jugements correctionnels.

Les premiers sont sans gravité pour le présent et ne laissent aucune trace dans l'avenir du condamné.

Les répressions correctionnelles, tout au contraire — nè resteraient-elles que *pécuniaires* — sont fort graves, non-seulement par le retentissement qu'elles ont d'ordinaire dans le présent, mais encore par les conséquences qu'elles entraînent dans l'avenir; *surtout en Italie* : on va le reconnaître.

Pour qu'on puisse mieux apprécier ces conséquences et en mesurer l'étendue, il nous faut comparer entre elles les institutions des *casiers judiciaires* établis en France, comme de l'autre côté des alpes, et qui ont précisément pour objet de conserver la trace indélébile de toutes ces condamnations correctionnelles et d'autres avec.

Cette remarquable et utile organisation constitue « l'un des premiers éléments d'une bonne admini-» stration de la justice criminelle, par la connaissance » que le juge peut avoir de la conduite, des mœurs » et des antécédents de l'homme qu'il doit juger (2) ».

Elle se trouvait en germe dans notre code de 1808 (3). Mais les mesures ordonnées par celui-ci eurent pour conséquence — dans les archives du ministère — un amoncellement de registres tel, que les recherches devinrent peu à peu impraticables.

(1) Voir son art. 172.

(2) Circ. du Garde des sceaux en date du 6 nov. 1850. — *Recueil général, T. 2, p. 146.*

(3) Code d'Inst. crim. titre VII, ch. 1er, art. 600, 601, 602.

Un homme qui doit être considéré — à quelque parti que l'on tienne — comme un jurisconsulte de grande valeur, M. E. Rouher, comprit et répara ces inconvénients majeurs. Le 6 novembre 1850, étant garde des sceaux, il institua en France ces *casiers judiciaires*, dont l'Italie devait s'approprier l'idée quinze ans plus tard.

Cette idée est aussi simple que pratique.

Elle n'est point suffisamment connue de ceux qui ne font pas de la procédure pénale une de leurs préoccupations principales. C'est pourquoi nous y insisterons.

Il est établi, au greffe de chaque tribunal civil, un casier destiné à recevoir des bulletins (1) constatant, à l'égard de tout individu, majeur ou mineur (2), né dans l'arrondissement:

1° Tout jugement ou arrêt définitif rendu contre lui par un tribunal correctionnel, une cour d'assises ou un tribunal militaire ou maritime;

2° Toute mesure disciplinaire dont il a pu être l'objet à raison de ses fonctions, alors toutefois que cette mesure a été approuvée par le ministre (3);

3° Tout jugement déclaratif de sa faillite ; s'il est négociant ou réputé tel ;

4° Toute réhabilitation qu'il aurait obtenu, soit comme condamné, soit comme failli.

On voit que les décisions émanées des tribunaux de police sont exclues de cette nomenclature.

(1) On les appelle *bulletins n° 1.*

(2) Les décisions concernant *les mineurs* furent mentionnées au *casier* par circulaire ministérielle du 30 décembre 1850, § V. — *Rec. général*, T. 2, p. 167.

(3) Circ. min. du 23 mai 1853, § XIV. — *Rec. général*, T. 2, p. 225.

Pareille exclusion porte sur les condamnations à l'*amende* prononcées par les administrations publiques (1), forestières ou autres, dont le détail serait ici superflu (2).

Quant aux bulletins n° 1 des condamnés d'*origine étrangère*, ou dont *le lieu de naissance n'a pu être découvert*, ils sont centralisés à la chancellerie même, au bureau des statistiques judiciaires, où, à cet effet, a été institué le *casier central* (3).

Désormais — grâce à cet ensemble de prescriptions — tout individu poursuivi en France soit au correctionnel, soit au criminel, verra, au préalable, ses antécédents judiciaires soigneusement recueillis et détaillés en justice dans un bulletin n° 2, qui reproduit tous les bulletins n° 1 le concernant.

Cette institution — dont les services dans les travaux judiciaires, comme les conséquences dans la statistique pénale, sont considérables — n'a été instituée en Italie, nous venons de le dire, que par décret Royal du 6 décembre 1865. On trouvera, en note, la traduction des deux articles principaux de ce décret (4). Les autres étant accessoires.

(1) Les condamnations à l'*emprisonnement* prononcées en ce cas doivent figurer *au casier*. — *Cir. min.* du 30 déc. 1850 § IV, déjà citée.

(2) Voir à ce sujet dans Gillet (*Analyse des circulaires*) celles qui portent les nos 3451, 3460, 3624, 3741, 3848, 4448.

(3) L'idée du *casier central*, énoncé dans une circulaire minist. du 23 mai 1853, a été appliquée plus tard par une circ. min. du 30 août 1855. *Rec. gén.* T. 2, p. 319.

(4) DÉCRET ROYAL DU 6 DÉCEMBRE 1865. — Art. 1. — Il est institué, dans tous les tribunaux correctionnels, un *casier judiciaire* dans lequel seront conservés en extraits pour les vérifications et les attestations qui surviendront, toutes les décisions suivantes, devenues irrévocables, concernant les personnes nées dans le territoire soumis à la juridiction du même tribunal :

Alors on remarquera — ce que nous disions encore — que le *casier Judiciaire* italien est autrement complet, et on peut dire autrement sévère que celui institué en France ; puisqu'il n'oublie aucun détail et relève même les ordonnances *de non-lieu* rendues *faute de charges suffisantes*.

Cette constatation nous fortifie dans l'affirmation également développée plus haut : à savoir que lorsqu'on donne aux poursuites correctionnelles une telle importance dans l'avenir, on ne saurait être sagement autorisé à enlever, sur le fond, toute espérance de recours à un grand nombre de condamnés, en rendant ces peines *sans appel* dans trop de cas, fussent-ils — en appa-

1° Les sentences par lesquelles un inculpé est déclaré coupable d'un fait criminel ou correctionnel, ou d'un vol dans les champs ; sans distinction si elles ont été rendues par la juridiction ordinaire, militaire ou maritime, pourvu que le fait soit prévu par le code pénal ordinaire ; et sans distinction si elles (*les sentences*) ont été rendues contradictoirement ou par contumace. Sont exclues seules, dans ce dernier cas, celles des tribunaux ou des préteurs auxquelles il a été fait opposition ;

2° Les ordonnances ou sentences de non-lieu, excepté celles rendues parce que le fait n'est pas prouvé ou ne constitue pas de délit, ou celles pour lesquelles il a été prononcé la décision prévue par l'art. 604 du code de procédure pénale ;

3° Les décisions des cours et des tribunaux contre des mineurs de quatorze ans qui ont commis, sans discernement, un crime ou un délit ;

4° Les décrets de pardon, de diminution ou de commutation de peines criminelles ou correctionnelles par grâce souveraine et encore d'amnistie et de pardon général, quand il en a été fait application à une personne déterminée ;

5° Les décrets de réhabilitation obtenus par les condamnés.

Art. 2. — Il est institué au ministère des grâce et justice et des cultes un *casier central* dans lequel seront conservés en extrait, pour les vérifications et les attestations qui surviendront, toutes les décisions de l'espèce mentionnée dans l'article précédent, qui se réfèreront à une personne *étrangère* ou *d'origine inconnue*.

rence — des moins graves. Cette gravité d'ailleurs étant, elle-même, une chose toujours relative, peut aussi bien s'entendre des condamnations *pécuniaires*, que des condamnations *corporelles*.

XIII.

Notre remarque faite sur le § 1 de l'article 399, le § 2 qui suit nous donnera la solution d'une question controversée en France.

L'appel, dit ce § 2, est réservé au ministère public près la cour « même lorsque le Procureur du Roi « a gardé le silence ou a *acquiescé à l'exécution de « la sentence* ».

Cette solution, admise en général par la jurisprudence et par nos auteurs (1), avait été déniée par un arrêt de la cour suprême (2). Elle se trouve contestée par un savant professeur de l'école de droit de Paris (3).

L'article 400 qui suit est relatif à l'appel des jugements *interlocutoires*, ou des jugements *prépara-*

(1) Cass. 15 déc. 1814 (Gilles) ; 2 août 1815 (Desportes) ; 17 juin 1819 (Berthe) ; 2 fév. 1827 (Lebozec) ; 7 fév. 1837 (Durand) — Bourges 7 oct. 1839 (Denis frères) — Nimes 22 juin 1841 (Laurent) — J. p. — Sic. Legraverend, *Légis. Crim.* T. 2, p. 405 ; Carnot, *Sur l'art. 202 du code d'ins. crim.* T. 2. p. 103, N° 14 ; Bourguignon. *Jurispr. des codes crim. sur l'art. 202 du code d'inst. crim. T. 2. p. 453, N° 6.* — Faustin-Hélie, *Ins. Crim.* T. 6, p. 761, N° 3000 et *Prat. Crim*, T. 1, p. 253.

(2) Cass, 7 oct. 1809 (N...) : J. p.

(3) Ortolan, *Minis. publ.* T. 1, p. 26.

toires en matière correctionnelle. Le code de procédure pénale l'interdit avant que le tribunal ait prononcé sa décision sur le fond. Si celle-ci est en dernier ressort, il en sera de même de la décision avant dire droit, sauf le recours en cassation (1). Et l'article ajoute « — dans son second paragraphe — « que l'exécution volontaire de la sentence *préparatoire* ou *interlocutoire* n'en rendra pas inadmis- « sible l'appel, lequel sera joint à l'appel du fond ».

Voyons d'abord la première de ces dispositions.

Les motifs donnés par M. le ministre Cortèse, pour justifier cette mesure, sont qu'on a voulu éviter des *retards*, des *tergiversations*, et des *frais inutiles* (2). Tout cela est parfaitement justifié.

De fait, les prescriptions du code de procédure pénale coupent court à la controverse qui s'est établie, en France, sur la même question. Cette controverse, la voici résumée :

Une des deux opinions émises veut que tout jugement correctionnel, *quel qu'il soit*, puisse être frappé d'appel ; permettant dès lors que cet appel ait lieu tant pour le jugement *interlocutoire* que pour le jugement *préparatoire*. L'un ou l'autre de ces appels tiendront en suspens le jugement du fond (3). De la

(1) Code de procéd. pén. ital. art. 400, § 1.

(2) RAPPORT, pages 20 et 21. — C'est la mise en pratique des principes du droit Romain, qui — on le sait — pour ne pas entraver l'action de la justice, permettait difficilement l'appel immédiat d'un jugement non définitif ; d'un jugement même *interlocutoire*, dans le sens que le code de procédure donne à ce mot. — L. 2. §§. *De appellat. recipiend.*

(3) Sic, Legraverend, *Légis. Crim.* T. II, p. 398. — Cass. 12 mars 1829 (Charpin) : J. p. — Cet arrêt n'a été rendu que dans une espèce toute spéciale qui ne permettrait pas d'établir la jurisprudence.

sorte, une fois de plus, notre loi pénale et notre loi civile (1) se trouveraient en complet désaccord sur un même point; et on pourrait voir cet étrange spectacle d'un appel pour chaque jugement d'instruction, par exemple, forçant ainsi nos magistrats de surseoir à statuer sans intérêts, ni sans utilité.

La seconde doctrine — celle-là plus logique, plus juridique — enseigne, au contraire, qu'entre les jugements en matière correctionnelle il faut faire la même distinction qu'entre les jugements en matière civile. Or, l'article 451 de notre code de procédure civile, — qui règle quant à ce la question — veut que l'appel du jugement *interlocutoire* puisse être interjeté avant le jugement *du fond* et le tienne en suspens ; tandis que l'appel du jugement *préparatoire* ne peut être émis qu'après la décision définitive et conjointement à celle-ci (2). Dès lors, c'est ainsi qu'il faut procéder en matière pénale (3) ; et tout jugement *interlocutoire,* pourvu qu'il soit *définitif*, pourra être frappé d'appel (4).

(1) Art. 451 du code de procédure civile.

(2) Art. 451 du code de procéd. civile précité.

(3) Cette théorie — aujourd'hui généralement admise — était enseignée par Merlin (*Recueil alphab.* V° *Appel.* 1, p. 62.) qui est très affirmatif. Elle l'a été ensuite par Carnot et Bourguignon (*Sur l'art. 199 du code d'inst. crim.*) et par Faustin Hélie. (*Inst. Crim.* T. 6, N° 2988, p. 740 et 741). — L'éminent auteur y critique l'opinion de Legraverend et cite des arrêts à l'appui : Cass. 2 août 1810 (Bochmer) — Bull. No 96 (*). — Cass. 22 janv. 1825 (Bull. No 15) et 11 août 1826 (Bull. N° 127). — Même opinion : Ortolan, *Minist. publ.* T. 2, p. 143.

(4) Ces jugements sont *définitifs*, quand ils statuent sur *des fins de non recevoir*, sur *des exceptions* indépendantes du fond, ou *sur un avant dire droit* qui préjuge le fond.

(*) Le même jour, cinq arrêts identiques ont été rendus.

On voit que la loi italienne, mettant l'accord entre ces deux opinions, n'a accepté ni l'une ni l'autre, pour simplifier sagement et économiquement toutes choses.

Quant au second paragraphe du même article 400 et relatif à la recevabilité de l'appel des jugements correctionnels (1) *préparatoires* ou des jugements *interlocutoires*, même après l'exécution de ceux-ci, il ne consacre qu'une prescription édictée, en principe, par notre code d'instruction criminelle — bien que ne s'appliquant pas aux appels correctionnels (2) — et adoptée également par la doctrine et par la jurisprudence française sur la matière (3).

Une fois de plus, nous ne saurions cependant assez faire remarquer les avantages qu'il y aurait à voir notre code lui-même affirmer ces préceptes, au lieu de les laisser deviner.

Au sujet de l'appel réservé au ministère public, en Italie, dans les affaires correctionnelles, une autre remarque est à faire : importante, car elle constitue avec nos lois une divergence caractéristique.

(1) Pour les jugements rendus en *simple police* la théorie et les principes sont diamétralement opposés : l'acquiescement, en ce cas, élève une fin de non recevoir contre l'appel. — Cass. 12 mai 1809. — Faustin-Hélie, *Prat. Crim.* T. 1, N° 372, p. 182.

(2) Nous voulons parler de l'art. 416 de ce code, qui règle l'admissibilité des *demandes en cassation* malgré l'exécution.

(3) Cass. 10 juin 1836 : Bull. Crim. N° 185. — Sic, Faustin-Hélie, *Inst. Crim.* T. 6, N° 2995, p. 752 et *Prat. crim.* T. 1, N° 506, p. 251. — La jurisprudence va même plus loin et consacre que l'appel en matière correctionnelle *étant d'ordre public*, le consentement d'un condamné à une sentence correctionnelle, *quelle qu'elle soit*, ne le rend pas, pour cela, non recevable à interjeter appel — Montpellier, 2 mai 1859 (Palmade) : J. p. — Cette jurisprudence est conforme à celle établie par un arrêt de cassation du 10 juin 1836 (Lombry) : J. p.

L'article 407 du code de procédure pénale porte que « si l'appel du procureur du Roi *semble fondé* au ministère public près la cour, celui-ci fera citer le prévenu devant elle dans les trente jours ; à défaut, l'appel ne sera plus admis ».

Ces prescriptions ont des conséquences qui sont à remarquer.

D'abord, elles constituent pour le procureur général une autorité et une faculté d'appréciation souveraines, absolues en cette matière. A son gré, il pourra suivre ou laisser tomber l'appel de son subordonné.

En second lieu, cet appel, par le fait, ne saisira plus directement la cour (1) : ce droit restant dévolu par la loi italienne, au procureur général.

Rien de semblable ne peut avoir lieu d'après notre code. Il est, en effet, hors de toute contestation que l'appel du procureur de la République peut être interjeté sans que ce magistrat attende les ordres de son chef hiérarchique. Cette initiative, la loi, se dit-on, la lui a personnellement déléguée. Cela est exact (2).

L'appel du procureur de la République *saisit* donc, lui, *directement la cour*. A ce point que, si, concurremment avec son subordonné le procureur général émet, ainsi qu'il en a le droit, un appel autrement motivé, la cour *est tenue* de statuer sur les *deux ap-*

(1) En lisant le troisième et dernier paragraphe de cet art. 407, on remarquera qu'il semble autoriser le procureur général à apprécier également l'appel interjeté, pour la condamnation pénale, par l'accusé. Il est clair que cette appréciation ne pouvant être, le dernier paragraphe dont nous parlons ne se rapporte qu'à l'obligation pour le procureur général de faire, en ce cas, assigner l'appelant dans les trente jours.

La rédaction de l'article 407 pourrait être plus claire.

(2) Faustin-Hélie, *Inst. Crim.* T. 6, p. 760, N° 3000 et *Prat. Crim.* T. 1, N° 511.

pels (1). L'indépendance de chacun d'eux ne saurait, on le voit, être mieux affirméé.

A cela, il faut ajouter que le procureur de la République ne peut même plus se démettre de son appel (2); sur lequel la cour doit, en tout cas, statuer.

L'affaire verra donc l'audience.

Alors, sur le siège, l'avocat général aura seulement la faculté — en faisant connaître son opinion personnelle — de se désister, si cet appel lui paraît émis sans fondement. Désistement absolument platonique d'ailleurs, car il ne liera en rien la cour : celle-ci pouvant, quand même, admettre le bien fondé de l'appel critiqué par l'avocat général (3).

S'il nous fallait apprécier, ceci dit, l'une et l'autre de ces dispositions de loi, nous n'hésiterions pas à formuler notre opinion, en adoptant la règle du code italien, de préférence à celle de notre code.

Nous avons eu occasion d'exprimer déjà comment ce dernier se montre illogique, lorsqu'il interdit, en quelque sorte, au procureur général des actes permis à son substitut (4). Nous reproduirons cette

(1) Faustin-Hélie, *Inst. Crim.* T. 6, p. 761, N° 3000.

(2) Douai, 24 avril 1835 (Guseman) : J. p. — Cass. 31 déc. 1837 (Charles) : J. cr. — Mangin, *Act. publ.* T. 1, n° 32. — Faustin-Hélie, *Inst. Crim.* T. 2, p. 23. — Excepté pour *le règlement de juges* (Cass. 27 mai 1841).

(3) On sait qu'il est de principe indéniable dans notre législation que « c'est l'appel seul et non les réquisitions prises à l'au- » dience qui *font le droit du juge d'appel* ». Il ne saurait être fait, là, exception à cette règle générale qui veut que le juge ne soit jamais lié par les conclusions du ministère public ; au point qu'il peut condamner, bien que le ministère public se soit désisté, ou même ait conclu à l'acquittement.

(4) Voir, plus haut, page 49.

même pensée sous une autre forme, en répétant— au sujet de l'appel des jugements correctionnels — que nous ne pouvons admettre davantage le droit du substitut de faire, de son autorité privée, ce que son procureur général ne saurait lui interdire. Pour appuyer un tel état de choses, on mettra vainement en avant les plus hautes raisons *de droit*. Il n'en est point qui ne doive s'incliner devant cette considération *de fait* sans réplique : qu'un subordonné -- dans l'exercice de ses fonctions — doit *toujours* et *en tout* agir avec l'assentiment et sous la direction absolue de son supérieur seul responsable.

Cette règle est la loi impérieuse de toute hiérarchie ; comme elle en est la loi fondamentale. Elle ne peut faire défaut à la hiérarchie judiciaire.

La législation italienne dont nous venons de relever les termes, nous paraît, en ceci, l'avoir mieux compris que la nôtre.

XIV

Au sujet des formalités, à la fois minutieuses et équitables, édictées par le code que nous étudions dans la procédure en appel, nous renouvelons notre approbation si souvent exprimée.

Sans insister à ce propos sur certains détails que le lecteur remarquera aisément, nous aborderons ensuite une des parties les plus graves et les plus délicates de la procédure pénale : celle qui traite *des affaires soumises à la cour d'assises*.

Les législateurs dans l'Europe moderne, ont donné

à cette fraction de leur œuvre un soin spécial, en comprenant aisément toute l'importance.

Ce soin, nous le retrouvons dans le titre III du code de procédure pénale italienne, qui a pour titre *De l'accusation* (1). Là, cette loi va se rapprocher le plus de la nôtre dont maintes fois elle copiera même littéralement plusieurs articles, des moins controversés, cela va sans dire.

Mais le législateur italien ne s'en tiendra pas à ces emprunts. Nous le verrons souvent, et dans les parties vitales du code, s'écarter de son modèle; montrant même au besoin à celui-ci, le chemin qu'il devrait suivre pour l'accomplissement des réformes utiles.

Ce sont ces divergences qui vont nous occuper.

Nous les signalerons le plus brièvement possible. Voici la première.

L'article 422 décide que le réquisitoire par lequel le procureur général requiert la mise en accusation d'un inculpé détenu ou admis à la liberté provisoire, sera notifié à ce dernier, ainsi qu'à la partie civile.

Cette réforme que le rapporteur M. Cortèse a bien raison d'appeler *importante,* est venue corriger l'ancien code de procédure pénale, qui vivait sur les mêmes errements que le nôtre, où rien de pareil n'est édicté.

Elle démontre combien grand est le désir du législateur italien d'égaliser, dès le début, la lutte si grave qui va s'engager entre l'accusation et la défense. Aussi ne s'en tient-il pas là. Il complétera sa pen-

(1) De l'art. 422 à l'art. 442 inclusivement. — Ce titre correspond exactement au *titre deuxième* de notre code d'instruction criminelle ; lequel commence à l'art. 217 et finit à l'art. 250 inclusivement.

sée en ordonnant que dès que la procédure terminée aura été adressée au procureur général, le dossier en sera tout d'abord déposé au greffe de la cour, où, pendant huit jours, il sera à la disposition de l'avocat choisi par le prévenu détenu (1). De la sorte, un mémoire complet pourra être présenté à la chambre des mises en accusation pour les besoins de la défense. Cette faveur si grande sera seulement refusée, et avec raison, au prévenu qui ne s'est pas constitué prisonnier pour obéir aux ordres de la justice (2).

On cherchera vainement dans notre code d'instruction criminelle — où on serait heureux de les rencontrer — des prescriptions semblables. Elles sont bien plus importantes qu'on ne le supposerait; car elles établissent qu'au sujet de la procédure criminelle proprement dite, il existe, entre les codes français et italien, une divergence profonde toute à l'avantage de ce dernier.

En France, de nos jours encore, cette procédure est, de droit, *absolument secrète*, jusqu'à ce que l'accusé renvoyé aux assises ait été interrogé par le président (3). Le contraire a lieu de l'autre côté des Alpes et avec juste raison.

C'est assurément une faculté illusoire que celle si

(1) Code de procéd. pén. art. 423.

(2) Même article.

(3) Cette règle importante a subi dans notre droit pénal français deux variations marquées que nous allons résumer.

Avant la révolution de 1789 l'instruction était *écrite* et *secrète*. Les ordonnances de Louis XII (1498, art. 110) et de François Ier (1539 art. 37) furent quant à ce aussi affirmatives que la célèbre ordonnance de Louis XIV (1670, art. 11 et 12). — Voir dans ce même sens Jousse, *Traité de la just. crim.*, T. 1, p. 392. —

A la Révolution, ces principes changèrent du tout au tout. Alors ce fut *en présence* du *prévenu arrêté* que l'information de-

libéralement accordée en apparence à la partie civile et à l'accusé, par notre code d'instruction criminelle (1), *de présenter des mémoires* à la chambre des mises en accusation.

Comment rédiger ces mémoires d'une façon utile, sans réfuter l'accusation ? Et comment réfuter l'accusation si on ne connaît, dans ses détails, ni le réquisitoire qui y conclut, ni la procédure qui s'y rattache ?

Or, il est certain que le prévenu n'a pas le droit, d'après notre loi, d'exiger la communication de ce réquisitoire, ni de cette procédure, avant le délibéré sur la mise en accusation (2).

Pas plus d'ailleurs que la *partie civile* (3).

vait se faire — lois du 29 sept. 1791, art. 15. — Code du 3 brum. an IV, art. 115 et 116 ; loi du 7 pluv. an X, art. 10. —

En manifestant le désir de voir l'accusé assisté de son conseil lorsqu'il subit son interrogatoire devant le magistrat instructeur, nous avons exprimé des opinions contraires aux règles ci-dessus. Nous estimons, en effet, qu'en l'état actuel de notre organisation judiciaire dans le cabinet du juge d'instruction, les témoins doivent *d'abord* être entendus hors de la présence de l'accusé. C'est pourquoi nous n'avons pas parlé des lois que nous venons de citer. Mais cela ne nous porte nullement à approuver le *secret absolu* de l'information jusqu'au jour où l'accusé, interrogé par le président de la cour d'assises, va être renvoyé devant cette cour. Bien loin de là.

Cette règle constitue pourtant le dernier état de notre doctrine et de notre jurisprudence sur la matière. — Faustin-Hélie, *Inst. crim.*, T. IV, nos 1826 et 1827, p. 428, 429, 430. et *Prat. crim.*, T. 1, n° 162, p. 81. — Cass. 19 mai 1827 (J. P. T. XXI, p. 450) ; 31 août 1833 (J. P. T. XXV, p. 867) : cités par F. Hélie.

(1) Article 217.

(2) Cass. 19 mai 1827 (Gaumont) ; 10 décembre 1847 (Bonafoux) : 16 janv. 1852 (Jegàdo) ; 5 juillet 1855 (Ferrière) ; 13 août 1863 (Armand) : B. cr. — Dans ce sens Faustin-Hélie, *Inst. Crim.* T. 5, p. 264. — Contrà : Carnot *Sur l'art. 302 du code d'inst. crim.*

(3) Cass. 19 mai 1827 (Gaumont) ; J. p. — Faustin-Hélie, *Inst. crim.* T. 5, n° 2190, p. 267 ; — Mangin, *Act. publ.* T. 2, n° 70.

La chambre d'accusation elle-même, si elle le désirait, ne pourrait pas ordonner pareille communication à l'inculpé (1). Quant au procureur général, il est controversé qu'il puisse le faire (2). Dans tous les cas, il en assumera la responsabilité et tout dépendra absolument de son bon plaisir (3).

En vérité, le voudrait-on de parti pris, on ne peut hésiter un instant entre ces théories pénales si divergentes.

La préférence ne saurait se porter sur celle qui — semblable à la théorie de notre code — paraît s'inspirer de la procédure criminelle d'une autre époque, sans souci pour le progrès. C'est de ce dernier dont s'est préoccupé davantage la loi italienne que nous venons de relater.

Cependant, ses prescriptions plus libérales que les nôtres, sont, à leur tour, de bien loin en arrière encore de celles que n'a pas hésité d'édicter le code de procédure pénale allemande.

Celles-ci méritent notre attention.

Ce code, contrairement à nos lois de 1791 — dont, en note, nous avons montré les principes en matière d'*information non secrète* — n'admet pas les dépositions des témoins en présence de l'accusé ; il ne veut

Ces auteurs estiment que si cette communication n'est pas *obligatoire*, elle n'est cependant point interdite *à peine de nullité* (*).

(1) Cass. 5 juillet 1855 (Ferrière) : B. Cr.

(2) Cass. 5 juillet 1855 et *pour l'autorisation*, Poitiers, 28 janv. 1832 (Germain) ; Aix, 21 janv. 1832 (Carlo-Alberto). — Dans ce dernier sens, Faustin-Hélie. *Inst. crim.* T. 5, nº 2100, p. 268.

(3) Toulouse, 2 août 1847 (Léotade). — Faustin-Hélie, *Loc. cit.*

(*) Dans ce sens, un arrêt de cassation du 31 août 1833 (Létagé) (J. p. T. XXV, p 867.)

même les confrontations que si elles sont indispensables avant l'audience à laquelle il les réserve (1).

En toute matière pénale néanmoins, ce code, on le sait, autorise le rôle du défenseur dès le début de la procédure (2). Mais en matière criminelle plus spécialement, il *exige* la présence de ce défenseur à l'interrogatoire de l'accusé (3), et autorise cette présence dans le transport sur les lieux et quand se reçoivent les dépositions des témoins ou des experts (4).

Voilà pour les débuts de l'information.

Dès que l'accusation est décrétée, l'acte qui l'établit est immédiatement dressé par le ministère public d'une façon très détaillée (5), et déposé, avec pièces à l'appui, aux mains du magistrat qui doit présider aux débats : de police, correctionnels ou criminels, peu importe ; la règle est invariable (6).

(1) Straßprozeßordnung, §§ 58. — Voici la reproduction de cet article :

« Tout témoin sera entendu à part et en l'absence des témoins « qui auraient à déposer après lui.

« Une confrontation avec d'autres témoins ou avec l'accusé « n'aura lieu dans l'instruction, que si elle ne peut, sans porter « préjudice à la cause, être différée jusqu'à l'audience principale ».

(2) Straßprozeßordnung, §§ 137. — Voir ci-dessus p. 117.

(3) id. §§ 190. — Voici la traduction de cet article :

« L'inculpé (de crime) sera interrogé dans l'instruction même « s'il n'a déjà été interrogé avant l'ouverture de l'instruction. « En même temps, la décision par laquelle l'instruction a été « ouverte lui sera signifiée.

« L'interrogatoire *se fera* en présence du ministère public et « du défenseur (*) ».

(4) Straßprozeßordnung, §§ 190.

(5) id. §§ 198.

(6) Même article.

(*) La mention de cet article a été oubliée dans la note (1) de la page 118 relative *à la présence du défenseur dans les informations pénales* en Allemagne

Le président communique l'acte d'accusation à l'inculpé, *et le somme* d'avoir à faire ses observations (1). Ce dernier pourra demander alors qu'il soit procédé à toutes les nouvelles preuves qu'il croira opportunes; sauf au président à apprécier et à l'inculpé à agir suivant le cas.

Dès que l'accusation est maintenue et si l'inculpé est renvoyé en jugement, lui et son défenseur seront assignés (*l'un et l'autre*) à comparaître à l'audience fixée (2), où l'accusé aura *le droit* de faire citer tel témoin ou tel expert qu'il voudra, *malgré la volonté du président* (3).

Nous nous arrêtons là.

Ce résumé suffit pour préciser l'énorme distance qui sépare ces règles si grandes et si libérales des prescriptions de nos codes. Ce résumé démontre en outre, que l'Italie, de son côté, a sur ces mêmes questions plus d'un progrès encore à accomplir.

Ces premières observations faites, nous arrivons aux règles qui concernent plus spécialement les travaux de la *chambre des mises en accusation* en Italie comme en France.

Une chose frappe tout d'abord. L'interdiction que prononce l'article 257 de notre code d'instruction criminelle (4) ne se trouve pas reproduite dans le

(1) Straßprozeßordnung, §§ 199.
(2) id. §§ 217.
(3) id. §§ 219.
(4) Code inst. crim. art. 257. — « Les membres de la cour d'appel « qui auront voté sur la mise en accusation ne pourront, dans la « même affaire, ni présider les assises, ni assister le président à « peine de nullité.
« Il en sera de même du juge d'instruction. »

code de procédure pénale. Mais cette omission aurait été trop regrettable ; aussi le législateur italien a-t-il su la réparer dans l'article 78 de sa loi, si remarquable, du 6 décembre 1865 sur l'*organisation judiciaire du Royaume* (1).

On lira en note et on pourra rapprocher le texte des deux prescriptions. Cette lecture permettra de relever la divergence qui les sépare.

Il convient de l'apprécier.

Le principe qui motive l'incompatibilité dont il est ici question, prend sa source dans la volonté que doit avoir la loi de sauvegarder toujours la complète impartialité du juge. Pour cela, elle doit éloigner de lui — dans cette circonstance, comme lorsque nous parlions de la *chambre de conseil*, ou de l'audience correctionnelle — toutes les occasions de former son opinion avant les débats.

Quelle est, de la législation italienne ou de la législation française, celle qui atteint le plus complètement et le plus sûrement le but ? C'est, à coup sûr, la première. Nous allons dire pourquoi.

Qu'on lise d'abord notre article 257. On le verra, il ne prononce d'exclusion formelle que pour les conseillers qui *ont volé* sur la mise en accusation et pour le juge d'instruction.

Quant à l'exclusion de ce dernier magistrat, les opinions sont assez diverses (2).

(1) Loi du 6 décembre 1865., Art. 78 — : « Le président ou le juge « qui aura connu (*) de l'instruction du procès, ou qui aura contri- « bué à prononcer l'accusation qu'il y a lieu de juger, ne peut faire « partie de la cour d'assises. »

(2) La jurisprudence ne fait aucune distinction entre le juge

(*)Le texte italien porte *atteso*, qui vient du verbe *attendere* lequel signifie *donner des soins*. La généralité de cette expression mérite d'être relevée.

Mais, en ce qui touche l'exclusion des conseillers de la chambre d'accusation, en rencontre bien moins d'hésitation. Ceux-là *seuls* en seront atteints qui auront *voté* sur la mise en accusation pour l'adopter (1).

Or, comme toute *exception* — celle dont s'agit en est une au premier chef — est de droit étroit, on ne peut l'étendre au-delà des limites strictes que la loi a pré-

d'instruction *titulaire*, le juge qui *temporairement le remplace* ou le juge d'instruction *délégué*. — Cass. 1er août 1829 (Raden) ; 20 oct. 1832 (Gellée) ; 29 mai 1834 (Breton) ; 3 juillet 1834 (Spinel) ; — J.P. — Sic, Carnot, *Sur l'art. 257 du code d'inst. crim.* — Pour motiver l'exclusion un seul acte suffit : ne serait-ce, par exemple, qu'un mandat d'amener décerné par délégation, ou une commission rogatoire envoyée pour entendre des témoins. — Cass. 16 août 1844 (Brisson) : J. P.

M. Faustin-Hélie ne partage pas cette dernière appréciation qui est exagérée, et n'admet pas que l'opinion du juge instructeur puisse se former autrement que sur l'ensemble d'une information. Un seul acte d'instruction ne saurait donc, d'après lui, jeter dans l'esprit du juge des préventions inaltérables. — *Inst. crim.* T. 4, nos 1581 et 1582, p. 77 et 78. — T. 7, no 3116, p. 70.

(1) Il est évident que les termes de l'art. 257 du code d'inst. crim. qui nous occupe, ne peuvent s'appliquer au vote à la suite duquel la chambre d'accusation prononce *l'arrêt du renvoi* prévu par l'art. 229 du même code. — Aux motifs d'exclusion prévus par l'art. 257 il faut ajouter ceux prévus par l'art. 429 du même code et ceux résultant *de la parenté et de l'alliance*. Ne peuvent, en effet, siéger à une même cour d'assises — ou à un même tribunal — sans dispenses préalables du chef de l'État : *les parents ou alliés jusqu'au degré d'oncle inclusivement*. Cette exclusion s'applique aux juges, au ministère public et aux greffiers (Loi du 20 avril 1810, art. 63). Mais, ici encore, on limite la restriction d'une façon extrême, inattendue même. Ainsi, malgré l'esprit qui a dicté cet article 63, on enseigne que pour motiver l'exclusion, il faut une parenté qui lie exclusivement les magistrats composant le tribunal et *eux seuls* (Carnot, *Sur l'art. 231 du code d'inst. crim. Observ. addit. de la note 8.* — Ainsi, il n'y a pas nullité, si un fils a porté comme avocat général la parole dans une cour d'assises présidée *par le père*. (Cass. 24 juin 1838 — Sauzet. — S. T. 2. 1838, p. 196).

tendu lui assigner. Alors, sur l'étendue de *ces limites* notre jurisprudence et la doctrine à l'appui se donneront le champ libre; si bien qu'on en arrivera aux exagérations (1).

Il est cependant hors de doute qu'on peut parfaitement ne pas *voter* sur la mise en accusation qui renvoit une affaire aux assises et connaître néanmoins dans ses détails les plus essentiels la procédure qui a précédé. Ainsi — pour prendre un exemple dans notre jurisprudence elle-même — un accusé est jugé par contumace. Arrêté ensuite, il est cette fois renvoyé devant le jury. Aux débats, le magistrat qui a concouru au premier arrêt de contumace pourra siéger sans pour cela, *commettre une nullité.* C'est ce que permettent la doctrine et la jurisprudence française (2).

Il est absolument impossible d'accepter une telle situation.

Comment prononcer un premier arrêt — de contu-

(1) Pour ne citer que certains exemples qu'on trouvera dans les codes annotés : un conseiller de la chambre d'accusatiou peut, en effet, sans commettre de nullité, *participer à un arrêt qui évoque une affaire* (Cass. 1er avril 1847, Michot, J. P.) ; concourir à *un arrêt d'avant dire droit* (Cass 16 juillet 18 6, Laporte, J. P.) ; *interroger par délégation un accusé extradé* (11 nov. 1875, Thomas, B. cr.) — La doctrine contraire avait été soutenue par M. de Serres : *Manuel des cours d'assises,* T. 1er, p. 67. — Sans nullité encore un conseiller peut *participer à la condamnation d'un coaccusé de celui qui est renvoyé aux assises* (Cass. 28 avril 1843, Le Reverat, J. P.). — M. Faustin-Hélie soutient une opinion conforme, en bien des cas, à celle des arrêts que nous venons de citer : *Inst. crim.* T. 7, nº 3114, p. 67, 68 et *Prat. crim.* T. 1, nº 623, p. 316.

(2) Cass. 7 janv. 1841 (Sarret) : J. P. ; 23 mars 1844 (Vaquez) : B. cr. ; 11 octobre 1849 (Rocca Serra) : J. p. ; 15 mars 1860 (Durand) ; B. cr. — Dans ce sens, Faustin-Hélie, *Inst. Crim.* T. 7. nº 3118

mace surtout — sans prendre une connaissance approfondie de la procédure, sur laquelle cet arrêt s'appuyera exclusivement ?

Comment, alors qu'après cette étude le magistrat a condamné un accusé, — et condamné sévèrement d'ordinaire — pourra-t-il, en le revoyant, oublier l'opinion défavorable qu'a laissé dans son esprit la procédure en contumace dont cet accusé a été l'objet ?

Cela est d'autant plus impossible, que cette *opinion défavorable* sera toujours exagérée, par la raison qu'elle a pris ses racines dans la seule procédure écrite, en dehors de toute contradiction et de la défense de l'accusé. Si bien que l'opinion préconçue deviendra plus que jamais à craindre, alors que notre législateur semble concentrer ses efforts pour en prévenir les dangers et les écarter par l'article 257 que nous discutons.

A toutes ces objections, il est vrai, on répond d'un mot: l'accusé peut se prévaloir, pour récuser le magistrat qui a concouru à l'arrêt de contumace, des dispositions de l'article 378, § 8, du code de procédure civile (1).

(1) Nous rappelons les dispositions de ce paragraphe.

Code de procéd. civ. art. 378. Tout juge peut être récusé, si... § 8, « Il a donné conseil, plaidé ou écrit sur le différend ; s'il en a « précédemment connu comme juge ou comme arbitre ; s'il a sol- « licité, recommandé ou fourni aux frais du procès ; s'il a déposé « comme témoin ; si depuis le commencement du procès, il a bu « ou mangé avec une ou l'autre des parties, dans leur maison, ou « reçu d'elle des présents. »

Il est constant, en doctrine et en jurisprudence, que les dispositions de cet article sont applicables aux affaires pénales. (Merlin, *Repert.* V° *Récusation.* § 111, art. 2, p. 335 ; Bourguignon, *Jur. des C. crim.* art. 542, p. 491 ; Carnot, *Sur l'art.* 180 *c. inst. crim.* T. 2, p. 11 : Chauveau sur Carré, *Proc. quest.* n° 1365 ; Faustin-Hélie, *Inst. crim.* T. 7, n° 3178, p. 76) — Mais il n'en est ainsi que pour tout ce qui n'est

Mais nous ne sommes plus sous l'empire de la législation du 25 vendémiaire an IV, qui permettait la *récusation péremptoire sans motifs à l'appui* (1).

Il faut aujourd'hui faire valoir des raisons légitimes, graves. Et comment, dans l'espèce, compter sérieusement sur leur succès, en l'état de la jurisprudence de la cour de cassation dont nous venons de faire connaître, en note, les derniers arrêts fort explicites ?

Il y a là, on le voit, une série de difficultés et d'inconvénients majeurs.

La loi italienne n'en a pas voulu. C'est pourquoi dans l'article 78 que nous venons de reproduire, elle a employé à dessein des termes généraux qui ne peuvent permettre la controverse sérieuse. Et elle a exclu ainsi du jugement à la cour d'assises, tout magistrat qui — à un titre quelconque — aura connu précédemment de l'affaire.

Ici également on ne peut qu'approuver et qu'imiter.

En poursuivant l'étude du fonctionnement de la chambre d'accusation italienne, le lecteur remar-

pas *incompatible avec le jugement des affaires criminelles* (Cass. 3 août 1838. Dalloz périod. 1838. I. 481). Or, nous savons ce qu'en pense la cour suprême.

(1) L. du 23 vendém. an IV, art. 1er : « Chaque partie civile, cha- « que accusé peut par soi ou par son fondé de pouvoirs, dans les « cas et dans les formes ci-après déterminées, récuser un juge ou « suppléant sans expliquer le motif ». — La législation de 1791 avait gardé le silence sur la récusation des juges dans les matières criminelles, correctionnelles et de police.

La récusation *péremptoire* fut abolie en matière pénale, par l'art. 594 du code du 3 brum. an IV.

Merlin, *Répertoire* V° *Récusation péremptoire*, n° 3 ; Legraverend, *Légis. crim.* T. 2, p. 45 — A. Morin, *Répertoire*, V° *Récusation*, § 2.

quera sans peine que toutes les dispositions de notre code d'instruction criminelle — modifié en ceci par la loi du 16 juillet 1856 — se trouvent reproduites sans variations vraiment importantes.

Nous les passerons sous silence.

XV

Arrivons ainsi au chapitre II qui, dans le code de procédure pénale italienne, vise *l'instruction antérieure à l'ouverture des débats devant la cour d'assises* (1).

L'article 453 qui se trouve en tête du chapitre a trait à la *citation directe* devant cette cour pour les *délits de presse*. Il se reporte aux prescriptions de la loi du 26 mars 1848 qui est spéciale à cette matière (2). Ses prescriptions ne diffèrent pas sensiblement de celles qu'édictent, sur la même matière, l'article 13 de notre loi du 26 mai 1829 et l'article 14 qui vient d'être modifié, ce dernier, par la loi du 29 décembre 1875.

Elles ne seraient pas dès lors de nature à nous arrêter, si nous ne tenions à étudier une importante question que soulève la compétence de la cour d'assises, en droit italien et en droit français. Puis, en prenant les choses de plus haut et d'une façon plus générale, si nous ne voulions, en outre, examiner quelle est, au juste, dans la procédure pénale, l'utilité de cette même ju-

(1) De l'art. 453 à l'art. 476 inclusivement.

(2) Nous avons reproduit aux pages 37 — note (2) — et suivantes du volume second du présent ouvrage, les articles de cette loi. Le lecteur voudra bien se reporter à cette traduction.

ridiction des assises, au point de vue de la répression des faits qualifiés *délits*.

Voyons la première question.

La cour d'assises italienne connaît non-seulement de tous les crimes dont elle est saisie par la chambre d'accusation (1) ; non-seulement des faits qualifiés *délits de presse* proprement dits et dont nous venons de parler; mais encore de certains autres faits coupables qui, eux aussi, ne sont punis cependant que comme *délits*. Ainsi des faits prévus par les articles 190, 268, 269, 471 du code pénal (2).

Il suffira de lire cet ensemble de prescriptions, pour reconnaître que toute action comme tout discours ou écrit public, qui porte atteinte à la dignité et à la la souveraineté royale; à la sureté de l'État; à l'exercice des droits politiques ; doit être réprimé par le jury italien. Spécialement en ce qui concerne les discours prononcés ou les écrits publiés publiquement; et d'une manière plus particulière, ceux qui émanent des ministres des cultes — sans distinction entre eux — dans l'exercice de leur ministère.

En d'autres termes, par la législation italienne, lorsqu'un homme quel que soit son titre ou son rang — car tous les citoyens sont égaux devant elle (3) — ne craint pas de s'attaquer aux grands principes qui

(1) Code de procéd. pén. art. 9, § 2.

(2) On trouvera la traduction de ces articles aux pages 35 et suiv. du second volume.

(3) STATUTS DU ROYAUME DU 4 MARS 1848 — art. 24.

« Tous les habitants du Royaume (*), quel que soit leur titre et « leur rang sont également soumis à la loi ».

(*) Regnicoli.

sont la base de toute société moderne, ce sera à celle-ci à se défendre d'une manière directe. C'est pourquoi le coupable verra sa conduite déférée aux citoyens que la société même a choisis pour représenter *plus spécialement*, dans le beau sens du mot, la *Justice du peuple*.

La logique de ces prescriptions est inflexible : elle l'est à tous égards. On est forcé de le reconnaître.

Pour cela faut-il, comme application, l'approuver quand même ? L'approuver *en tout* ? Nous ne le pensons pas.

Que les citoyens soient égaux devant la loi, rien de si équitable. Est-ce à dire que tous, pour répondre de leur conduite, doivent être exactement soumis aux mêmes juridictions et soient jugés de la même manière ? C'est autre chose.

Nous nous sommes déjà expliqués brièvement là-dessus (1) : mais le sujet autorise les redites. On nous les pardonnera, d'autant que nous nous résumerons,

Prenons pour exemple — on pourrait en citer d'autres — deux catégories de citoyens distinguées entre toutes : les *magistrats* ; les *membres du clergé*.

Evidemment la législation italienne les soumet au jury : les premiers, comme les autres citoyens pour les crimes de droit commun (2). Les ministres des cultes,

(1) Voir, même volume, page 40 et suivantes.

(2) On peut aisément s'en convaincre en comparant entre elles les dispositions de l'art. 24 des statuts que nous venons de traduire, avec celles des art. 9 et 37 du code de procédure pénale. — En remarquant, en outre, que la loi du 6 décembre 1865 sur *l'organisation judiciaire* (*) en Italie, ne prévoit plus que les

(*) Il ne faut pas confondre cette loi, avec celle sur le *Règlement général judiciaire* qui est du 14 décembre de la même année.

non-seulement pour tous les faits coupables qu'ils peuvent commettre, même encore pour les *cas d'abus* dans l'exercice de leur ministère (1).

En cela, cette législation nous paraît moins bien inspirée que notre législation française qui soumet, on le sait, les magistrats, pour tous les faits coupables commis par eux, aux décisions de la cour d'appel ou de la cour de cassation, selon leur rang (2). Les ministres du culte — peu importe lesquels (3) — pour les *cas d'abus*, au conseil d'État ou aux cours d'appel, suivant les circonstances (4).

peines de *discipline* pour les autres fautes commises par les magistrats. (Titre VI, ch. IV *De la discipline judiciaire*, de l'art. 213 à l'art. 253 inclusivement),

(1) Code de procéd. pén. art. 9, § 4. Nous allons revenir sur ses prescriptions en matière *d'abus*.

(2) Code d'inst. crim. titre IV, chapitre III, art. 479 et suiv. — L. du 20 avril 1810, art. 10.

(3) Sous l'ancienne monarchie française le clergé catholique occupait le premier rang dans les *trois ordres*. La loi elle-même le voulait ainsi : « Voulons que les archevêques, évêques et tous « autres ecclésiastiques soient honorés comme le premier des « ordres de notre royaume ». — Edit de 1695, art. 45. — Les *trois ordres* (*) furent abolis à la Révolution de 1789 ; et la charte constitutionnelle de 1830 (art. 3), de même que la constitution du 14 janvier 1852 (art. 1er et 26) ont déclaré la religion catholique non plus la religion de l'*État*, mais celle de la *majorité des français*. Tous les cultes reconnus en France sont désormais égaux devant la loi.

(4) L'*appel comme d'abus*, qu'on appelait jadis l'*appel au bras séculier* ne remonte pas au-delà du XVe siècle (Merlin, *Répert.* Vo *Abus*, — Dufour, *Droit admin.* T. 5, no 225).

Les *cas d'abus* sont, de nos jours, déterminés par la loi publiée sous le premier consul le 16 germ. an X, art. 6, ainsi qu'il suit : 1o *l'usurpation ou l'excès de pouvoir ; 2o la contravention aux lois ou règlements de l'État ; 3o l'infraction des règles consacrées par les canons reçus en France ; 4o l'attentat aux libertés,*

(*) *Le clergé, la noblesse, le tiers-état.*

Certes nous sommes de ceux qui se déclarent hautement — et qui n'hésitent pas à le dire — les partisans dévoués de la grande institution du jury (1). Précisément pourquoi nous désirerions voir le plus possible cette institution à l'abri des critiques; pourquoi nous voudrions écarter d'elle — nous dirions volontiers *à tout prix* — les occasions susceptibles de faire naître l'entraînement, de réveiller ou d'exciter les passions; toutes choses qui ne s'allient jamais avec l'idée d'impartialité, d'équité absolue. Loin de là.

Or, qu'on relise — sans parti arrêté — la qualification des faits spéciaux soumis au jury ordinaire par le code italien; qu'on remarque la qualité des personnes que ce code vise, et on se demandera s'il a suffisamment éloigné des jurés les occasions d'entraînement ou de passion dont nous parlons.

franchises et coutumes de l'église catholique; 5° *tout procédé qui dans l'exercice du culte peut compromettre l'honneur des citoyens, troubler arbitrairement leur conscience, dégénérer contre eux en oppression, en injure ou en scandale public.* — D'après l'art. 7, il y a également abus *lorsqu'il est porté atteinte à l'exercice du culte et à la liberté que les lois et règlements garantissent à ses ministres.*

Nous ne donnons pas ces définitions comme un modèle de précision. En cela, elles démontrent mieux encore que le législateur a voulu seulement indiquer les sources *générales* et *principales* de l'abus — Merlin, *Quest. de droit*, V° *Abus* — Foucart, *Elém. de droit adminis.* T. 1er, p. 127. — Dufour, *Droit admin.* T. 5, n° 227, p. 241; où se trouve relaté un remarquable rapport de M. Vivien sur le concordat de l'an X, qui traite l'appel *comme d'abus.* — A. Morin, *Répertoire*, V° *Appel comme d'abus.*

En tous cas, il suffit de lire les prescriptions du § 5, de l'art. 9 du code de procéd. pén. italien, pour remarquer qu'elles renferment implicitement tous *les cas d'abus*, tels que nous venons de les relever sur la loi de germinal an X.

(1) Nous allons revenir en détail sur l'organisation du jury en général, et en matière criminelle en particulier.

Nous ne l'estimons point ainsi.

On ne rend pas la justice, sans être désagréable à certaines gens que cette justice frappe ou condamne ; et sans laisser derrière soi bien des animosités, dont les ramifications seront parfois plus étendues qu'on ne le suppose, qu'on ne le voudrait à coup sûr.

On n'est pas ministre d'un culte, sans rencontrer dans ce même public l'*athéisme*, pour ne parler que de lui — ou tout autre sentiment analogue — qui se posera en ennemi systématique autant qu'implacable des agissements du *ministre d'un culte*, surtout du culte catholique qui semble, à notre époque, attirer autour de lui de plus ardentes colères.

Peut-on — bien qu'on le veuille et quoi qu'on fasse — écarter toujours du jury ces sentiments ainsi hostiles de parti pris, contre la magistrature ou contre le ministre du culte ?

Non, n'est-ce pas ?

Alors, quand le même jury devra juger un de ces fonctionnaires, comment attendre de lui une décision toujours froide, toujours raisonnée, toujours équitable en un mot ? La chose est fort difficile.

Voilà pourquoi, en cela, la législation italienne avec son organisation actuelle du jury nous semble périlleuse.

Pour beaucoup — qu'on en soit bien persuadé — nous voudrions nous tromper. Mais si nous tenons à l'institution du jury, nous tenons plus encore à la justice. Si bien que notre sentiment de prédilection qui n'est point à cacher, ne nous empêchera jamais de voir à côté du perfectionnement cherché, la réalité des choses. Cette réalité est ici ce que nous essayons de l'esquisser.

Elle ne peut être que telle, et telle restera jusqu'au jour où la loi sur le jury, remaniée dans son organisation actuelle, ne laissera arriver sur les sièges de la cour d'assises que des *magistrats-citoyens* plus versés qu'ils ne le sont parfois aujourd'hui dans la pratique judiciaire ; plus expérimentés — malgré leur bon vouloir — dans les obligations rigoureuses que leur imposent les graves fonctions auxquelles la loi les appelle momentanément (1).

Ce jour-là nous ne prétendons pas dire qu'on saura ou qu'on pourra toujours soustraire le juré à l'entraînement de ces passions humaines qui ne doivent jamais trouver accès auprès d'eux. Nous ne rêvons pas une justice idéale. Mais nous sommes certains qu'on diminuera dans des proportions importantes les effets de ces entraînements.

Ce sera alors le jour de souhaiter, pour l'Italie comme pour la France, qu'on livre au jury du jugement non-seulement les délits que prévoit le code italien mais bien d'autres avec.

Il est certain, en effet, qu'après le perfectionnement de l'organisation du jury en matière pénale, s'imposera la nécessité de lui soumettre non-seulement les *crimes*, mais encore les *délits* les plus importants; ceux qui peuvent entraîner l'application de peines souvent fort graves.

Il ne faut pas perdre de vue que *l'idée mère* du jury a été de déférer tout au moins les grandes ques-

(1) Nous allons revenir plus loin également sur cet important sujet, en parlant de l'organisation du *jury en matière criminelle*, de ses vicissitudes et de sa réforme qui devient chaque jour plus indispensable.

tions judiciaires intéressant les citoyens — les questions pénales principalement — à l'appréciation des citoyens eux-mêmes

Cette idée nous l'étudierons plus loin d'une façon toute spéciale; mais elle a servi de base naturelle autant que logique, à l'établissement du jury en matière *correctionnelle*, dans les pays où nous le voyons de nos jours fonctionner avec grand succès.

Comment, facilement admettre, étant donné ce point de départ — cette *idée mère* dont nous parlons — qu'un autre que le jury puisse statuer sur certains délits qui entraîneront par exemple une répression de *cinq ans de prison et de cinq ans de surveillance* (1); parfois même du *double* de ces peines si sévères déjà (2) ?

On comprend donc que d'abord l'Angleterre (3); que le Portugal après elle (4); que la Suisse en troi-

(1) Code pénal français, art. 9, 40, 45.

Code pénal italien, art. 26 et 56. — En principe, sous ce code, la peine de la surveillance de la haute police, dont nous parlerons, ne peut aller au-delà de deux ans pour les délits correctionnels (C. p. art. 46).

(2) Code pénal français, art. 58.

Code pénal italien, art. 123 et code de procéd. pén. ital. art. 396.

(3) Pour le résumé de ces lois et pour l'organisation du jury anglais. Voir dans le STONE'S JUSTICES' MANUAL BY KENNETT : — *Jurors*, *Petty sessions for revising lists*, p. 335 — *Qualification of common jurors* — *Qualification of spécial jurors exemptions* — *Jurors in boroughs*, p. 336.

Voir également l'ouvrage de M. Cottu : *Administration de la justice criminelle en Angleterre.*

Voir enfin l'ouvrage de sir Richard Phillips, que nous citerons souvent : *Des pouvoirs et des obligations des jurys anglais.*

(4) PROCESSO CRIMINAL : Titulo 2º, Dos jurados. *Secçâo* 1º, *Das pessoas, que podem ser jurados*, §§ 14 et 15. Secçâo 2º, Do jury de pronuncia, §§ 16 et 17; Secçâo 3º, *Do jury de sentenca*, §. 18 et suiv.

sième lieu (1); aient adopté et soigneusement conservé la procédure du jury statuant en matière de délit. L'Angleterre et le Portugal ayant gardé, en outre, le jury d'accusation. On comprend encore que l'Allemagne, pour arriver au perfectionnement actuel de sa loi pénale, après avoir étudié avec soin tous les codes modernes, ait adopté, comme la juridiction pénale la plus rationnelle et la plus libérale à la fois, non-seulement le jury dans les affaires *criminelles* et *correctionnelles* (2), mais encore dans celles qui sont soumises au juge du premier degré, l'Amtsrichter (3). Et ici on ne perdra pas de vue — cela est significatif — que d'abord la loi allemande donnera à son juré (Schoffe) voix délibérative sur l'application de la peine; ensuite qu'elle lui réserve la majorité dans le Schoffengerichte, puisque le tribunal n'étant composé que de trois membres, deux sont simples jurés (4).

En cela, il n'est que juste de le dire, le code allemand s'est approprié — en les adaptant à ses nationaux — les principes généraux des lois françaises de la grande Révolution, dont il a su écarter les exagérations qui ont perdu ces mêmes lois.

Si c'est une satisfaction pour nous que de le con-

(1) Canton de Neuchatel. *Code de procéd. pén.* chap. III, art. 239 et suiv. — Canton de Vaud, *Code de procéd. pén.* Titre IV, art. 284 et suivants. — Code de la procéd. pén. fédérale suisse (1849) art. 49, § 2 et art. 50.

(2) Gerichtsverfassungsgesetz, Vieter Titel, Schwargerichte, §§ 79 et suiv.

(3) Gerichtsverfassungsgesetz, Vieter Titel, Schossengerichte, §§ 25 et suiv. — Il ne faut pas perdre de vue que cette dernière institution ne statue, en règle générale, qu'*à charge d'appel*.

(4) Même code. — § 26.

stater ; cette satisfaction est cependant trop platonique pour nous dédommager et nous suffire.

Donc, quand auront cessé les étranges vicissitudes de notre jury actuel ; quand surtout de plus solides bases lui auront été données — et nous verrons que la chose n'est pas impossible — il faudra songer à imiter la loi allemande, du moins dans ses prescriptions sur le jury en *matière correctionnelle*.

Car il ne faut pas perdre de vue qu'à l'exemple des lois suisses et contrairement aux législations anglaises et portugaises, le code Allemand n'admet pas le jury d'*accusation*. Le soin de savoir s'il y a lieu, ou non, de procéder à une information est dévolu aux magistrats de la Landgericht (1).

Ceci bien connu, ajoutons que certainement et dans les conditions sus indiquées, ni la France, ni l'Italie n'auront à regretter l'adoption des règles qui viennent de nous occuper.

XVI

Désormais, plus nous allons avancer dans la procédure devant la cour d'assises, plus nous verrons le législateur italien emprunter à notre législation pénale ses principes généraux.

La lecture seule de l'œuvre que nous analysons le démontrera sans peine.

Il est pourtant certaines de ces prescriptions qui restent si différentes de celles de nos lois, qu'à ce titre elles méritent d'être relevées.

(1) Straßprozeßordnung, §§ 171 et suiv.

Nous allons résumer les principales, avant d'aborder directement ce qui a trait à la cour d'assises elle-même.

En revenant de quelques pas en arrière, on remarquera, en premier lieu, les dispositions spéciales de l'article 438, qui autorisent la chambre des mises en accusation à renvoyer directement devant le président de la cour d'assises, tout accusé de faits criminels de droit commun — relativement les moins graves — qui se trouve en liberté provisoire (1).

Notre code n'accorde jamais faveur semblable; car, on le sait, excepté en matière de presse (2), tout accusé renvoyé devant le jury au criminel — fut-il en liberté provisoire — doit être décrété de prise de corps et incarcéré *hic et nunc*. Il suffit, pour s'en convaincre, de lire les termes formels et impératifs de l'article 232 de notre code d'instruction criminelle, modifié par la loi du 17 juillet 1856 (3).

Cette sévérité excessive est souvent hors de mise. Or, comme dans toute loi pénale, les rigueurs inutiles doivent être soigneusement proscrites, il s'ensuit que la pratique italienne — sur le sujet qui nous occupe — est de beaucoup préférable à la nôtre (4).

---

(1) Les circonstances dont nous parlons sont énumérées dans l'art. 438 lui-même. Le lecteur voudra bien s'y reporter.

(2) Lois du 26 mai 1819, art. 13. Quant au mode spécial de poursuite qui, en ce cas, procède généralement par *citation directe**, voir la loi du 27 juillet 1849, chap. III, art. 16 à 23 et celle du 29 décembre 1875, art. 8 et 9.

(3) Sic, Faustin-Hélie, *Prat. crim.* T. 1, No 579.

(4) Les mêmes principes se trouvaient déjà édictés dans l'art. 432, § 2.

(*) Le ministère public n'est pas *tenu* de saisir, en matière de presse, la cour

L'article 460 du même code italien prévoit contre l'arrêt de renvoi *cinq cas* de nullité (1).

L'article 299 de notre code d'instruction criminelle modifié par la loi du 10 juin 1853 et qui lui correspond, n'en mentionne que *quatre* et moins complets comme énonciation (2).

On pourra comparer les deux prescriptions qui sont reproduites ci-dessous en note, en observant que la question de savoir si notre article 299 autorise les recours dans d'autres cas que ceux prévus par lui est fort controversée (3).

(1) Ces cas sont les suivants : 1° *Si le fait n'est pas qualifié par la loi crime ou délit de la compétence de la cour d'assises ; 2° S'il y a eu omission ou violation des formes prescrites à peine de nullité ; 3° Si le ministère public n'a pas été entendu ; 4° Si la sentence n'a pas été rendue par le nombre de conseillers déterminés par la loi ; également si l'un d'eux n'a pas assisté à toutes les assemblées ; 5° Si l'accusé a été renvoyé devant des juges incompétents.* Il est à remarquer, en outre, que cet article 462 exige que la déclaration relative à la demande en nullité *soit motivée.*

Cette expression ne se trouve pas dans l'art. 299 de notre code d'instruction criminelle. Elle devrait s'y rencontrer. On en comprend sans peine le motif.

(2) Ces cas sont les suivants : 1° Pour cause 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 déterminé par la loi.*

(3) Un récent arrêt de cassation n'autorise pas le recours, hors des cas prévus ci-dessus — (Cass. 18 juillet 1873., Laborde, B. cr.).

Faustin-Hélie n'admet pas cette restriction. (*Inst. Crim.* T. 5. p. 389, n° 2273 et *Prat. Crim.* T. 1, n^os^ 684 et 688) — Divers arrêts de cassation avaient, en effet, statué dans ce sens. (Cass. 7 sept. 1832, Saint-Priest, B. cr.; 19 janv. 1833, rapporté par F. Hélie : — Plus récemment Cass. 4 fév. 1865, Pelissier, Seguin, B. cr.). — Dans le même sens, Legraverend, *Lég. Crim.* n° 21, T. 2, p. 325. — Carnot, *Inst. Crim.* T. 2, p. 426 et suiv. — A. Mo-

---

d'assises par *citation directe*; il peut aussi requérir une information. V, Loi du 26 mai 1819, art. 13 : — Cass. 17 mai 1873 (Beauquier) B. Cr.

C'est cette controverse dont le code italien a espéré évidemment atténuer les effets, en spécifiant, avec plus de soin que le nôtre, les cas de nullité.

Par contre, les dispositions de l'article 462 qui suivent, ne devront pas être également approuvées : ni en la forme, ni dans le fond tel qu'il se montre en apparence du moins.

D'après cet article, en effet, « nonobstant la de-« mande en nullité, l'information doit être suivie jus-« qu'aux débats exclusivement. » La loi italienne ne s'explique pas davantage.

En *la forme* — ainsi que nous l'avons exprimé dans la traduction même du code — cette rédaction manque absolument de précision (1). On nous dira peut-être — ce qui est exact — que cet article est textuellement copié sur le § 1 de l'article 301 de notre code d'instruction criminelle. Cela ne modifie en rien notre appréciation qui s'applique, à la fois, aux deux dispositions légales.

Quant *au fond*, l'article 462 resterait incomplet encore et pourrait faire naître légalement des situations fâcheuses, si on le considérait dans les conséquences qui semblent en découler.

rin. *Répert.* V° *Chambre d'acc.* — Enfin, comme doctrine de conciliation en quelque sorte, il est admis cependant que l'art. 299 et les cas qui y sont prévus, ne se rapportent qu'aux seuls arrêts *de renvoi* devant la cour d'assises. Si la chambre d'accusation dans son arrêt vise d'autres dispositions, cet article n'exclut pas dans cette hypothèse les autres causes de nullité prévues par la loi, lesquelles demeurent soumises aux formes générales déterminées par l'art. 375 du même code. — Cass, 28 déc. 1854 (Lallemand); 12 sept. 1856 (Soulier); 4 févr. 1864 (Bassot) — B. cr.

(1) Voir, volume II, p. 212, les observations que nous avons faites à la note (1) de l'art. 462.

En rapprochant, en effet, les dispositions de cet article de celles si formelles du § 2 de l'article 457 précédent (1), il en résulte forcément la conséquence légale que voici : L'accusé italien, passé le délai de cinq jours que lui impartit le second de ces deux articles, serait *à jamais* déchu du droit de proposer toute demande en nullité contre l'arrêt de renvoi. Ce qui constituerait une excessive rigueur.

Heureusement, plus loin en parlant de la procédure en cassation, le même code admettra l'accusé à se pourvoir contre les arrêts préparatoires et d'instruction, mais après les sentences définitives seulement (2).

Notre code d'instruction criminelle a préféré être plus explicite, lorsqu'il mentionne l'éventualité de la demande en nullité qui nous occupe. Aussi dans l'article 299 lui-même y a-t-il prévu formellement l'hypothèse de cette demande quand elle se produit tardivement. Restant entendu toutefois que le délai de cinq jours imparti par cet article, tout en étant *franc*, ne saurait s'étendre *au sixième jour après l'interrogatoire*. Ce détail était à relever (3).

---

(1) Ces dispositions sont les suivantes : Comme en France, l'accusé en Italie a cinq jours pour se pourvoir contre l'arrêt de renvoi. Passé ce délai, il doit être averti qu'il n'y sera plus admis.

(2) Code de procéd. pén. art. 647.

(3) Cass. 12 juin 1822 (Canac-Dessere) : J. c. — Faustin-Hélie, *Inst. crim.* T. 5, p. 450 et T. 7, p. 446. — Carnot, *Inst. crim.* T. 2, p. 417. — Mangin, *Act. publ.* T. 2, p. 238.

Il est à noter que l'art. 196 n'est pas applicable en matière de presse, à moins que le fait incriminé ne soit qualifié *crime*. En cas contraire c'est l'art. 373 du même code qui seul fait loi. — Legraverend, *Législ. crim.* T. 1er, p. 452; — Chassan, *Traité des délits de la parole*, T. 2, p. 373; — Parant, *Lois de la presse*, page 309. — La cour suprême a d'ailleurs statué dans le même sens :

Une autre observation à noter est celle-ci :

Le législateur italien a voulu non-seulement « que « le jour de l'ouverture de chaque débat aux assises « fut fixé par ordonnance du président, » mais encore que cette ordonnance, « dans les vingt-quatre heures « de sa date, fut notifiée à l'accusé et à la partie ci- « vile, à la personne de leurs défenseurs ou fondés de « pouvoir, et à la requête du procureur géné- « ral (1) ».

A son tour, notre législateur ne devrait pas hésiter un instant à copier une prescription aussi équitable; car rien de semblable ne se trouve dans nos codes.

C'est le président des assises qui dresse le rôle de l'audience, mais la loi française n'exige pas que l'accusé soit averti *par citation* du jour où il doit comparaître devant ses juges (2). C'est *vingt-quatre heures à l'avance* — ni plus, ni moins — qu'on lui notifiera la liste des jurés appelés à apprécier sa conduite, et celle des témoins destinés à déposer contre lui (3). Mais rien dans cette notification n'indiquera à cet accusé que le *lendemain* il doit être jugé.

Il n'importe; cela ou l'avertissement verbal du président dans son interrogatoire, tiennent lieu, paraît-il, de citation à comparaître.

Ainsi du moins l'estime notre loi.

Cass. 28 janvier 1820 (Legracieux, Leduc et Genoude); 19 janvier 1833 (Ledieu) : B. cr.

(1) Code de procéd. pénale art. 471 — Il est à remarquer soigneusement que le dernier paragraphe de cet article exige *à peine de nullité* que les débats ne s'ouvrent qu'après les délais impartis par les art. 457 et 459.

(2) Cass. 22 septembre 1842 (Segond). — J. cr. nº 3200.

Sic. Faustin-Hélie, *Inst. crim.* T. 7, nº 3366. p. 437 et 438; et *Prat. crim.* T. 1, nº 706.

(3) Code d'inst. crim. art. 315 et 395.

De telle sorte que si nous remarquons cette procédure essentielle de la citation — autrement dit de l'*avertissement légal* préalable — impérieusement exigée à l'encontre des inculpés de simples *contraventions* ou de *délits*, nous ne la voyons pas même énoncée dans notre code pour les affaires les plus graves : pour les *crimes*. Cependant s'il est un accusé vis-à-vis duquel la loi pénale doive, comme on dit vulgairement, *faire verser la mesure*, c'est assurément celui que cette même loi pénale peut frapper avec le plus de sévérité.

On ne cherche pas à expliquer ou à justifier des situations légales pareilles à celles que nous critiquons. On les constate, en souhaitant que, prenant exemple sur le code italien, on les fasse disparaître au plus tôt.

Une dernière remarque — importante entre toutes — doit être faite sur le délai que les lois italiennes et françaises laissent à tout accusé de crime afin de préparer sa défense.

Le sujet vaut certes la peine qu'on s'y arrête.

Quant à ce, les prescriptions des deux codes italiens et français semblent à première vue presque identiques (1). Vingt-quatre heures après l'arrivée de l'accusé à la prison du chef-lieu d'assises, le président doit l'interroger et lui désigner un défenseur, s'il n'en a pas.

D'après la législation française, comme ce délai n'est malheureusement pas prescrit à *peine de nul-*

(1) Comparer les art. 456 et suiv. du code de procédure pénale italienne avec les art. 293 et suiv. de notre code d'instruction criminelle.

lité (1), il est rare qu'on l'observe, ainsi qu'on le devrait toujours rigoureusement. Il doit en être de même en Italie, car par la seule lecture de l'article 456 du code de procédure pénale qui règle cette situation, on remarque l'intention manifeste du législateur de ne prescrire nominativement à *peine de nullité* que la seule désignation du défenseur (2).

Admettons cependant, à titre de pure hypothèse, qu'en France l'interrogatoire ait lieu dans les vingt-quatre heures de la translation de l'accusé à la maison de justice. Voici cet accusé enfin mis à même, à la veille des débats, de communiquer avec son défenseur. On se tromperait fort si on supposait que celui-ci va pouvoir, dès ce moment, remplir son ministère.

A quoi, en effet, peut bien — dans la pratique et en réalité — servir la communication entre l'accusé et son avocat, si ce dernier n'a pas sous les yeux tous les détails de la procédure criminelle, et ne connaît pas, d'après le dossier, des circonstances que souvent ignore son client lui-même ?

Donc, cet avantage que la loi pénale accorde à tout accusé de préparer utilement sa défense, ne prendra corps et ne se réalisera pour lui — du moins *en apparence*, et nous allons dire pourquoi nous em-

(1) Cass. 17 décembre 1836 (Louis); 21 septembre 1837 (Keiss); 10 octobre 1839 (Peytel) — J. p. — 30 avril 1841 (Ducasse); 2 janvier 1851 (Lefebvre); 16 janvier 1852 (Jegado); 4 août 1853 (Michel) — B. cr.

Dans ce sens, Faustin-Hélie, *Inst. crim.* T. 7, nº 3358, p. 424. Dans *sa pratique criminelle* l'éminent auteur est muet sur ce point

(2) Cette même nullité est prévue par l'art. 294 de notre code d'instruction criminelle.

ploYons ces mots — que du jour où copie de la procédure lui sera donnée *in extenso*. Mais quand, cette copie est-elle délivrée par le greffe? Voyons-le, en restant toujours dans notre législation française.

C'est ici que ses lacunes regrettables vont être plus saisissantes. Il convient de les étudier avec soin.

Nous l'avons dit, nous ne sommes plus au temps où, *jusqu'au jugement*, la procédure pénale était *absolument secrète*, à ce point que le greffier, s'il communiquait à l'accusé les pièces du procès, encourrait la double peine de l'interdiction et de cent livres d'amende (1). Cependant, malgré les progrès accomplis dans les lois pénales et contrairement aux règles suivies par d'autres nations européennes (2), la France est restée en arrière — et de beaucoup — semblant se cramponner en quelque sorte aux errements de la procédure laissée toujours *secrète* jusqu'après la décision de la chambre des mises en accusation. Ce qui a lieu d'ailleurs (3).

A ce moment, le *secret* de l'information paraît être levé. Dès son arrivée à la maison de justice, qu'il ne devra quitter que pour comparaître aux assises, l'accusé reçoit la notification de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation (4).

(1) Ordonnance de 1670, titre 6, art. 15.

(2) L'Allemagne, l'Autriche, le Portugal et la Suisse de langue française ont levé, dans des limites plus ou moins étendues, *le secret* des procédures pénales. Nous l'avons déjà fait remarquer en ce qui concerne l'Allemagne. Nous allons y revenir.

(3) Il est cependant admis que *le secret* des procédures criminelles n'est pas prescrit à *peine de nullité*. — Cass. 31 août 1833 (Letagé). J. cr.

(4) Code d'ins. crim. art. 242 et 243.

Longtemps cette équitable formalité — le croirait-on? — ne fut par même prescrite *à peine de nullité*. Cass. 18 janvier 1828

Cela fait, dit la jurisprudence, il pourra délibérer utilement tant *sur sa défense* que *sur la demande en nullité* que peut faire naître cet arrêt de renvoi (1).

Avec le profond respect qu'on doit aux décisions de la cour suprême dont nous rapportons en note les arrêts, on se demande si une telle argumentation est vraiment pratique. Voit-on bien facilement un accusé qui se trouve seul et qui n'a point conféré encore avec son conseil — il ne faut pas l'oublier — *délibérer utilement* sur une demande en nullité motivée principalement par *les erreurs légales* de l'arrêt de renvoi qui lui a été signifié ?

Admet-on, sans contexte, cet accusé — nous parlons toujours en général — assez versé dans les difficultés scabreuses du droit pénal, pour discerner de

(Chateau) ; 12 janvier 1832 (Grey) ; 26 janvier 1833 (Peigne) ; 26 février 1836 (Boissé et Morache) — J. p. — avril 1841 (Bontemps) ; 22 mars 1844 (Bertet) — B. cr.

Mais la jurisprudence a compris la situation illégale que, de la sorte, elle créait à l'accusé. Aussi est-elle revenue sur sa manière de voir et il est admis sans conteste aujourd'hui, que c'est à *peine de nullité* que la notification de l'acte d'accusation et de l'arrêt de renvoi doit être faite. La première décision rendue dans ce sens par la cour suprême est du 16 octobre 1845 (Rapportée par F. Hélie). Les dernières mentionnées dans les recueils sont des 27 avril 1865 (Henri-Edouard) et 12 décembre 1867 (Terruel) — B. cr.

Dans ce sens Faustin-Hélie, *Inst. Crim.* T. 5, n° 2244, p. 340 et suiv. et *Prat. Crim.* T. 1, n° 594. — Carnot, *Inst. Crim.* art. 242, *observ. addit.* n° 2. — A. Morin, *Répert.* V° *Cour d'assises*, n° 24, § 3.

(1) Cass. 11 octobre 1844 ; 31 juillet et 5 sept. 1845 ; 8 janv. et 14 mars 1846 ; 7 janv. 1847 ; 9 août 1849. — Rapportés dans le *Répertoire* de A. Morin, V° *Cour d'assises*, n° 24, § 3. — Il est même admis que la notification dont s'agit peut légalement avoir lieu *après* l'interrogatoire, pourvu qu'on observe le délai de *cinq jours francs* avant les débats (Cass. 13 oct. 1843 et 17 nov. 1846 — J. cr. art. 3550 et 3921).

lui-même ces nullités et s'en prévaloir ? Lorsque, au contraire, tant de ces malheureux qui sont voués à la cour d'assises ne doivent leurs crimes qu'à leur ignorance absolue et aux défauts de leur éducation première ?

Comme complément, ajoutez à cela que souvent les accusés — en admettant qu'ils sachent lire — ne connaissent même pas la langue française. Qu'ils seront partant plus incapables encore de comprendre un document, dont on ne leur doit pas la traduction (1), qu'on ne leur donne au surplus jamais ; qu'on leur devrait toujours : ce qui se pourrait sans aucune difficulté ; ce qui se devrait en toute équité (2).

Dès lors, au point de vue de l'appréciation des causes de nullité, cette notification préalable de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation, qui affecte les allures d'une mesure indispensable et juste, ne signifiera absolument rien et ne sera d'aucun effet, tant que l'avocat n'aura pas été mis à même de l'étudier juridiquement.

En ce cas, à quelle époque semblable appréciation peut-elle se faire ? La réponse est facile : lorsque l'avocat communiquera avec son client. C'est-à-dire après l'interrogatoire de ce dernier par le président des assises. C'est-à-dire, comme date précise... *on ne sait quand au juste* (3).

(1) Cass. 23 avril 1812 (Rapporté au Répertoire de A. Morin, V° *Cour d'assises*, n° 32, § 2) — De plus, *Voir* : Cass. 15 janv. 1839 (Soliman-abd-el-Rhaman) : J. cr. 1839, T. 1er, p. 569.

(2) Sans compter que les bénéfices que l'État réalise, en France, sur les frais de justice sont, nous l'avons vu, assez considérables pour permettre les avances occasionnées par ces traductions.

(3) Cet interrogatoire devrait suivre toujours — on le sait — la

Parlons maintenant de la *défense.* Elle ne pourra également préparer ses moyens avec utilité que lorsque l'avocat aura la copie de la procédure instruite contre son client.

Dans quel délai devrait-on lui donner cette procédure ?

Dans quel délai la lui donne-t-on ? Voyons-le.

Il est certain d'abord que le défenseur n'y a droit qu'après l'interrogatoire de l'accusé par le président (1). Ce qui, il faut le reconnaître, n'indique pas le *délai* cherché.

Donc, sur ce dernier point on est d'accord pour reconnaître que, somme toute, il suffit légalement que l'accusé ait, afin de préparer sa défense en matière criminelle, les *cinq jours* qui lui sont réservés à *peine de nullité* par l'article 296 pour se pourvoir contre l'arrêt de renvoi (2) ; auxquels jours il faut ajouter ceux qui s'écouleront depuis l'ouverture des débats jusqu'à sa comparution devant le jury. Que si l'affaire arrive la première de la session, ce sera, par le fait, *cinq jours francs* qui resteront alors généreusement octroyés pour préparer une défense toujours importante, souvent laborieuse, à celui qui va jouer sa liberté, sa tête peut-être devant le jury au criminel. Cette générosité de la loi est fort contestable, avouons-le.

notification de l'arrêt de renvoi — art. 296, C. J. crim. — Mais il en est fort rarement ainsi.

(1) Décision ministérielle du 31 janv. 1832 (Gillet, T. 1. p. 466), se basant sur l'application de l'art. 302 du code d'instruction criminelle.

Contrà. — Dalloz, *Répert.* V° *Inst. Crim.* N° 2041. — Cette opinion n'est pas suivie en pratique.

(2) A. Morin, *Répert.* V° *Cours d'assises* N° 24, § 3. — Faustin Hélie, *Prat. Crim.* T. 1, N^os^ 595 et 667.

On nous objectera, sans nul doute, que dans les cas graves, les présidents d'assises font en sorte que les accusés aient le plus de temps possible pour combiner leur justification. A ce devoir, ils ne manquent jamais. Cela est exact. Mais nous ferons observer à notre tour que l'agencement de notre loi pénale est tel, que très souvent la bonne volonté des magistrats, sur ce point, sera déjouée. Il n'est pas rare de voir un avocat chargé de porter la parole dans une affaire capitale, n'ayant que huit jours pour réunir tous ses moyens.

Nous en connaissons même qui en ont eu souvent moins, et nous savons que légalement ils seraient sans droit à se plaindre.

Un temps si court de préparation accordé à la défense, alors que l'accusation a eu de longs mois pour rassembler son faisceau de preuves ! Où peut bien être, ici encore, l'*équité* et l'*égalité judiciaire* dont nous avons dû parler si souvent ?

Aussi qu'arrive-t-il dans de telles circonstances ? Ce qui suit : l'accusé se pourvoit *pour la forme* contre l'arrêt de renvoi. De la sorte, son affaire est, de droit, renvoyée à une autre session et il gagne trois mois. Mais en somme, qu'il soit acquitté on non, ce sera trois mois d'une détention injuste que la loi lui aura infligée. Ce qu'elle aurait pu prévenir, en se montrant plus équitable à son égard ; moins méfiante surtout.

Ce premier résultat n'est pas enviable. A côté vient s'en placer un autre qui ne l'est pas davantage et qui nous ramènera naturellement à notre seconde demande.

Quand l'accusé, ou son défenseur, ont-ils, en réalité, la copie de la procédure qui est due ?

En bonne règle, on devrait la remettre aussitôt que

le second peut enfin se mettre en rapport avec le premier. Or, huit fois sur dix il n'en est pas ainsi. L'avocat obtient cette copie de procédure quand il peut. Les différents dossiers arrivent presqu'en même temps au greffe de la cour d'assises. Malgré le bon vouloir du greffier, la copie de ces dossiers s'en ressent : elle est tardive. Ajoutez qu'elle est faite souvent avec précipitation et souvent incomplète : dans les sessions chargées principalement. Telle est — sans exagération aucune — la pratique. Rien de cela encore ne devrait exister ; rien n'étant, à tout prendre, juste vis-à-vis de l'accusé.

C'est ce qu'a compris, c'est ce qu'a su éviter, dans de notables proportions du moins, le législateur italien.

Pour lui d'abord — point que nous avons déjà relevé — le *secret* si rigoureux qui pèse sur nos informations pénales n'existe que dans des conditions bien moindres; et l'individu accusé d'un crime peut toujours préparer de longue main sa défense. On se le rappelle : dès que le procureur général a dressé cet acte d'accusation qui est — pour ainsi parler — le premier pas vers la cour d'assises, un extrait contenant toutes les dispositions légales sur lesquelles se base l'accusation elle-même (1) doit être notifiée à l'accusé (2). A l'appui, les actes de la procédure sont déposés au greffe de la cour d'appel, où ils restent huit jours à la disposition de l'accusé. Si celui-ci se trouve détenu, le dossier est mis à la disposition de son avocat (3).

(1) Code de procéd. pén. art. 437, § 3.
(2) id. id. art. 423.
(3) id. id. art. 422 — L'*avocat* dont il est ici question peut fort bien ne pas être le même que celui dont parle l'art. 456, comme devant plaider aux assises. On le comprend.

Après quoi, la chambre d'accusation sera saisie de l'inculpation.

Ce que nous avons dit sur les avantages de cette procédure moins *secrète* qu'en France, et sur les conséquences qui en découlent, n'est plus à répéter. Nous poursuivons donc.

L'accusation est reconnue fondée. L'accusé renvoyé devant le jury. Son dossier va cette fois au greffe de la cour d'assises ; avec le dossier, les *pièces jointes* et les pièces *à conviction* (1).

Pendant ce temps l'accusé, de son côté, arrive à la maison de justice. *Dans les vingt-quatre heures*, il doit y être interrogé : soit par le président des assises ou par le magistrat qu'il a délégué ; soit en leur absence, par le président du tribunal ou par le juge qui le remplace (2). Toutes les éventualités semblent prévues.

De la sorte — premier point important — s'impose l'obligation de l'interrogatoire fait sans aucun retard.

C'est alors que le défenseur qui doit plaider aux assises est choisi et qu'il est avisé par le greffier, lequel fait du tout mention sur ses registres, à peine de vingt-cinq francs d'amende (3).

C'est alors également que — de même qu'en France — l'accusé, en Italie, sera avisé par le magistrat qui l'interroge, qu'il a cinq jours pour se pourvoir contre l'arrêt de renvoi. Mais cette fois, l'avertissement ne sera plus d'ordinaire simplement théorique et sans portée pratique : l'accusé et son défenseur étant déjà au courant des incidents de la procédure se concer-

(1) Code de procéd. pén. art. 455.
(2) id. id. art. 456, § 1 et § 2.
(3) id. id. art. 456, § 5.

teront utilement. C'est toujours dans ce même interrogatoire que l'accusé doit être averti qu'il peut faire prendre au greffe, et par son avocat, connaissance et implicitement dès lors copie du dossier. Les *pièces à conviction* seront également communiquées (1).

Enfin, pour clore cette nomenclature de précautions parfaitement entendues, ce n'est plus — comme en France — *vingt-quatre heures* avant l'audience que les listes non-seulement des témoins, mais encore des experts s'il y en a, devront être réciproquement notifiées, c'est *trois jours* au moins avant l'ouverture des débats. Ce délai devrait être augmenté.

Ceci dit, on remarquera qu'en Italie la loi n'exige pas la notification à l'accusé de la liste des jurés. Les motifs de ce silence se trouvent suffisamment justifiés : d'abord par l'article 101 de la loi du 6 décembre 1865 sur l'organisation judiciaire — maintenu par l'article 26 de la loi du 8 juin 1874 (2) — qui porte textuellement ce qui suit : « la liste annuelle des jurés et « des jurés suppléants sera toujours affichée dans le « vestibule de la salle d'audience du tribunal civil et « correctionnel ». Ce qui n'a pas lieu chez nous (3).

(1) Code de procéd. pén., art. 457. — Nous tenons à laisser entière l'observation que nous faisions naguère pour la traduction de l'acte d'accusation et de l'arrêt de renvoi à donner aux accusés qui *ne comprennent et ne parlent pas* la langue du pays.

(2) Voir sa traduction en note à la page 221 du volume II.

(3) La loi du 7 août 1848 (art. 18) laissait au soin du préfet de dresser la liste générale annuelle des jurés du département et se contentait d'ordonner que cette liste et celle des jurés suppléants fussent transmises au greffe de la cour d'assises.

La loi du 10 novembre 1872 qui nous régit actuellement donne charge — dans son article 16 — au premier président dans les cours d'appel et au président des tribunaux où siège la cour d'assises, de dresser la liste annuelle des jurés titulaires et supplé-

Justifiés ensuite par cette circonstance que le jury de la session doit être tiré, comme en France cette fois (1), en audience publique du tribunal et quinze jours avant les débats (2).

Nous reviendrons d'ailleurs sur ce sujet en parlant du *jury* du *jugement*.

Et maintenant pour ne pas fatiguer le lecteur en le forçant à établir en procédure pénale des parallèles trop compliqués, revenons, sur cette partie et en détail, au dernier code publié : au code allemand. Reprenons la procédure d'une affaire au criminel. D'après lui, nous savons d'abord comment il faut comprendre le *secret* des procédures pénales. Voyons ensuite comment on doit pouvoir concilier les devoirs de l'accusation et ceux de la défense, dans une législation vraiment libérale. Ce sera, en quelque sorte, le complément de ce que nous avons dit jusqu'à présent sur cette partie de la magnifique œuvre légale allemande.

Restons, comme la première fois, dans les généralités (3).

Un homme est accusé d'un fait coupable prévu et puni par la loi pénale, le magistrat du premier degré, l'Amtsrichter, est saisi de la plainte et ordonne telles

mentaires. Mais cette fois la loi n'ordonne même plus le dépôt de la liste générale annuelle au greffe de la cour d'assises.

On comprend la distance qui sépare — quant à ce — la loi française de la législation italienne.

(1) Loi précitée du 10 novembre 1872, art. 18. — Le tirage au sort ne doit avoir lieu que dix jours avant l'ouverture de la session des assises.

(2) Loi du 8 juin 1874, art. 29. — L'article 106 de la loi d'organisation du 6 décembre 1865 portait que le tirage au sort des jurés de la session devrait se faire — comme en France — dix jours avant l'ouverture de cette session.

(3) Voir ci-dessus, p. 309 et suiv.

mesures préparatoires qu'il estime opportunes (1).

L'inculpation reconnue fondée, le ministère public la défère directement à la juridiction du second degré (Landgericht) — comme chez nous la cour d'appel, chambre correctionnelle (2). — Dès le début, celle-ci, par l'organe de son président, avise l'accusé le met en mesure de se justifier (3) ; et ne décide qu'il y a lieu à *information préparatoire* qu'après l'avoir entendu derechef (4). Sa décision est sujette à un recours immédiat (5).

Tout cela ayant déjà été résumé, continuons en prenant l'hypothèse la plus défavorable : l'instruction préparatoire ouverte et l'accusé inculpé d'un crime, arrêté. Il est, on le sait, interrogé — la loi est formelle sur ce point (6) — en présence même de son défenseur. Celui-ci ne doit plus perdre son client de vue (7) ; et il sera également appelé dans le cas d'une descente sur les lieux (8).

L'information terminée, le dossier retourne à la cour qui de nouveau statue s'il y a lieu, ou non, d'admettre l'accusation (9).

L'instruction *préparatoire* ainsi appréciée, sup-

(1) Straßprozeßordnung, §§ 156.
(2) Gerichtsverfaſſungsgeſetz, §§ 72.
(3) Straßprozeßordnung, §§ 171.
(4) id. , §§ 178.
(5) id. , §§ 181.
(6) id. , §§ 190. — En parlant de l'information devant le juge du premier degré (Amtsrichter), nous avons fait connaître une circonstance analogue. — Voir plus haut, p. 118. — mais ici la loi est plus catégorique et autrement explicite encore.
7) Straßprozeßordnung, §§ 137.
(8) id. , §§ 191.
(9) id. , §§ 196.

posons que la cour décide y avoir lieu de procéder à l'information *principale* — autrement dit l'information aux débats (1). — L'arrêt *motivé* sera alors rendu en audience publique (2). Cette décision est sans appel pour l'accusé (3).

L'accusation se trouvant ainsi admise, l'acte — nous l'avons dit encore — doit en être dressé *avec les plus grands détails* par le ministère public (4) ; et nous avons ajouté que ce document ainsi rédigé est communiqué par le président à l'accusé, *avec sommation* d'avoir à fournir toutes ses observations (5).

Désormais l'accusé, décrété d'accusation, voit s'ouvrir *les débats*. Il sera en état de liberté provisoire, ou de détention, selon que la cour en aura décidé dans son arrêt (6).

Admettons que cet accusé soit renvoyé aux assises (7).

Le jour de l'audience devra être fixé par le président (8).

(1) Straßprozeßordnung, §§ 205.
(2) id. , §§ 211 (*).
(3) id. , § 209. — Ce même article réserve, en ce cas, l'appel au ministère public, mais seulement s'il y a *sentence de non-lieu*, ou *sentence de renvoi devant un tribunal inférieur*. Cette règle n'est pas à imiter.
(4) id. , §§ 198. — La loi est très affirmative là-dessus.
(5) id. , §§ 199.
(6) id. , §§ 205.
(7) Il est à noter que la cour (Landgericht) peut ouvrir la procédure *principale* devant les *tribunaux de tout ordre*, sauf devant le tribunal supérieur de l'empire (Reichsgericht) — §§ 207 — pour lequel il y a une procédure spéciale qui n'a pas à être relatée ici.
(8) Straßprozeßordnung, §§ 212.

(*) C'est par *analogie* que nous tirons cette conclusion.

L'accusé en sera avisé au plus tard par la citation à comparaître (1).

Entre celle-ci et le jour de l'audience il y aura *au moins une semaine*. Si ce délai n'était pas observé, l'accusé, avant la lecture de l'acte d'accusation, aura droit d'*exiger le renvoi de l'affaire* (2). Ce qui est catégorique.

Après cela on sait que le défenseur sera également *assigné par cilation personnelle* (3) pour venir donner son concours ; et que l'accusé pourra demander tout moyen de preuve qu'il jugera opportun, au président (4). Si celui-ci rejette cette demande, l'accusé conservera, quand même, le droit de faire à ses frais la justification qu'il désire (5).

Ceci rappelé, ajoutons que, toujours dans le délai ci-dessus, se fera la notification respective des listes des témoins ou des experts (6).

Ensuite—dernière précaution dont on retrouvera le modèle dans le code italien (7) — si un témoin ou un expert est empêché, alors que sa déposition aux débats doit être indispensable, la cour déléguera un magistrat pour aller l'entendre avant l'audience (8). Dans ce cas, on devra notifier à l'accusé, comme à son défenseur, autant que possible les jour et heure de cette audition.

(1) Straßprozeßordnung, §§ 214 et 215.
(2) id. , §§ 216.
(3) id. , §§ 217.
(4) id. , §§ 218.
(5) id. , §§ 219.
(6) id. , §§ 221.
(7) Code de procéd. pén. ital. art. 294. — Voir, ci-dessus, page 194.
(8) Straßprozeßordnung, §§ 222.

Enfin, la dénonciation préalable de la liste des jurés sera faite également avant l'audience, à l'accusé (1).

Telles sont ces prescriptions qui, bien que résumées, resteront saisissantes par leur contexte autant que par leur portée. Que conclure d'elles ? Que penser de cet ensemble de mesures, libérales et loyales à la fois, présentées par le code allemand comme le résultat des études approfondies de savants jurisconsultes sur la plus grave et la plus délicate des parties de toute procédure pénale ? Il est donc vrai, ces mesures sont réalisables ? Elles le sont sans inconvénient ? Mais alors, quel enseignement en découle-t-il pour le législateur italien ? Pour le législateur français ? Pour ce dernier surtout ?

Un seul, et chacun l'aura aisément deviné : celui d'imiter, sans hésitation comme sans retard, cette réforme complète de l'importante fraction de nos lois que nous venons d'examiner avec les détails qu'elle méritait.

XVII

Avant d'analyser maintenant ce qui a trait aux débats devant le jury au criminel, une dernière étude doit être faite, tant pour l'Italie que pour la France : celle relative à l'importance des travaux juridiques concernant les affaires *qualifiées crimes* par les premiers juges.

Cela nous amènera à jeter d'abord un regard en ar-

(1) Straßprozeßordnung, §§ 277.

rière, en revenant vers les chambres d'accusation (1), dont les décisions sont comprises dans notre examen actuel; afin d'arriver à celles des cours d'assises elles-mêmes.

Les *vingt* chambres d'accusation italiennes ont été saisies, en 1876, du chiffre de 18043 affaires. Sur lesquelles il n'a été statué que pour 16236, savoir : 1024 — soit 6, 31 p. 0/0 — par arrêt de *non-lieu*; 724 — 4, 45 p. 0/0 — par arrêt de *renvoi devant la juridiction correctionnelle* (2) à raison de la *compétence*; 9596 — soit 59, 10 0/0 — devant cette même juridiction par *admission des circonstances atténuantes;* enfin, 4727 affaires — soit 29, 12 0/0 — par arrêts de *renvoi devant la cour d'assises* (3).

En regard, plaçons les travaux des chambres d'accusation françaises, pour la même année 1876. Le parallèle mérite d'être fait.

Dans la période dont nous parlons, nos *vingt-six* chambres d'accusation n'ont été saisies que de 4034 affaires. Sur ce nombre, il y a eu 120 arrêts de *non-lieu*, et 515 arrêts *de renvoi devant une autre juridiction à raison de la compétence*. Les 3502 affaires restant ont été déférées au jury (4).

Voilà donc qui est précis : En Italie, les chambres d'accusation, quoique étant moins nombreuses, ont rendu 12202 arrêts *de plus* qu'en France !!

(1) Voir ci-dessus, page 311 ce qui a trait aux *chambres d'accusation*, que nous n'avons étudiées qu'au point de vue de leur organisation intérieure pour ne pas scinder notre étude actuelle.

(2) *Tribunal correctionnel*, ou *préteur*.

(3) STATISTICA DEGLI AFFARI PENALI, p. XLII, XLIII, XLIV, *Tavola* XI et *Prospetto* L.

(4) COMPTE GÉNÉRAL de L'ADMINISTRATION DE LA JUSTICE CRIMINELLE de 1876, publié en 1878; *Rapport*, p. XXVIII et XXIX.

Cette différence, on peut sans exagération l'appeler *énorme*. Il nous la faut expliquer. Pour cela faire, il convient de suivre attentivement la procédure adoptée pour saisir la chambre d'accusation dans l'un et l'autre pays.

En Italie, c'est, on le sait, la chambre du conseil qui statue sur la qualification légale d'un fait coupable. Lorsqu'elle reconnaît qu'il y a crime, ou délit justiciable de la cour d'assises, elle ordonne la transmission de la procédure au procureur général (1). La même obligation est faite au juge instructeur, mais dans le cas tout spécial de l'article 257 du code de procédure pénale (2). Après quoi, le procureur général défère la procédure à la chambre d'accusation, conformément aux prescriptions prévues par les articles 422 et suivants (3).

En France, à la fin d'une procédure, c'est par l'entente intervenue entre le procureur de la République et le juge instructeur (4), et d'autorité de ce dernier (5), que le sort d'une procédure pénale est décidé. Sauf le règlement de cette procédure devant la chambre d'accusation, en cas de désaccord sur la qualification du fait entre le ministère public et le juge d'instruction (6).

Cela connu, que résulte-t-il des chiffres ci-dessus?

(1) Code de procéd. pén. art. 255, T. II, p. 139.
(2) Voir T. II, p. 139 et 140.
(3) Voir T. II, p. 197 et suiv.
(4) Code d'Inst. crim. art. 127, modifié par la loi du 17 juillet 1856.
(5) id. art. 133.
(6) id. art. 135. — Nous ne parlons ici que pour mémoire de l'opposition permise à la *partie civile*. En l'état, cette question est pour nous accessoire.

En France, comme en Italie — nous l'avons remarqué — le nombre des affaires correctionnelles est, par rapport à la population de chaque pays, dans des proportions qui n'ont rien d'anormal, ni de trop différent (1).

Au contraire, quant aux *crimes*, nous les voyons — d'une façon en apparence extraordinaire et inexplicable à la fois — se produire, dès le début, comme étant *quatre fois* plus nombreux en Italie qu'en France.

Qu'est-ce à dire, sinon qu'en réalité, et en allant au fond des choses, nos juges d'instruction et nos procureurs de la République prennent sur eux, dans les ordonnances de renvoi, de *correctionnaliser* un nombre très considérable de faits coupables qui légalement devraient être qualifiés *crimes ?* Ces faits qui, par grâce spéciale, se trouvent ainsi changés en *délits*, ne figurent que comme tels dans notre *grand compte*, autrement dit dans notre *statistique pénale*.

Au lieu de cela, en Italie, la chambre du conseil, absolument soucieuse, en ce qui la concerne, des prescriptions du code, tient au contraire à déférer chaque fait qualifié *crime* par la loi, à la chambre d'accusation, sauf à ce qu'il soit, par celle-ci statué ce que de droit, et nous allons voir comment.

Avant, toutefois, disons qu'on ne saurait expliquer ni motiver autrement les constatations que nous venons de reproduire.

Il est certain, dès lors, que la procédure italienne dans ses règles relatives à la manière dont est saisie la chambre d'accusation, est — jusque-là au moins —

(1) Voir ci-dessus, pages 287 et suiv.

de beaucoup préférable à la nôtre et surtout bien autrement légale !

Correctionnaliser un fait que la loi estime être *un crime*, c'est — en fin de compte et dans tous les pays — soustraire l'accusé à ses juges naturels. Beaucoup d'inculpés pourront ne pas s'en plaindre ; ce qui n'empêchera pas, à strictement parler, qu'il ne soit procédé contre eux *illégalement* dans la décision à intervenir.

Et pourtant *correctionnaliser* est une tendance fort accentuée — beaucoup trop même — chez nos magistrats français ; qui, pour se justifier, ont, avec l'appui de la chancellerie, une foule d'excellentes raisons à produire. Entre toutes, la principale est qu'il faut ne point surcharger nos cours d'assises de faits sans importance : d'abord, pour ne point lasser en vain les jurés ; ensuite, pour ne pas courir au devant d'acquittements certains et regrettables.

Au fond encore et pour parler net, c'est la méfiance du jury qui motive cette mesure.

Une instruction en date du 12 janvier 1871, provenant officiellement du garde des sceaux, le disait en termes formels : « La juridiction correctionnelle a « été saisie de la connaissance de faits qui, envisagés « dans leur ensemble, constituent des crimes et de- « vraient conduire leurs auteurs devant le jury. Cette « pratique, inspirée moins par une véritable indul- « gence pour les prévenus que par une défiance in- « juste du jury, est contraire à la loi et doit dispa- « raître (1) ».

Cela était rigoureusement exact et dit en termes

(1) Gillet, *Analyse des circulaires et instructions de la chancellerie*, T. 2, p. 396.

fort juridiques. Et pourtant — qui s'en serait douté? — Il paraît que cette circulaire fut rédigée et adressée aux procureurs généraux, sans le concours du garde des sceaux qui ne l'avait pas signée, paraît-il. Aussi le 5 avril suivant fut-elle — par lui cette fois — déclarée *non avenue et sans autorité* (1).

Non avenue, M. le garde des sceaux avait parfaitement le droit de l'écrire ainsi; mais en ajoutant *sans autorité*, il allait trop loin. La pseudo-circulaire du 12 janvier 1871 avait au moins pour elle l'*autorité de la loi*, qui en vaut bien une autre. En quoi M. le garde des sceaux aurait parfaitement pu et dû y apposer sa signature.

Cette rétractation ministérielle n'en restait pas moins un encouragement formel donné à la *correctionnalisation*. C'est pourquoi, et comme conséquence de ce qui précède, aujourd'hui nos magistrats demeurent libres d'avoir recours à cette mesure, tout à leur aise, bien qu'elle ne soit pas légale, et ils le font — pour ce qu'ils considèrent comme le bien du service — dans les larges proportions que nos statistiques laissent si aisément deviner.

Assurément leur intention est fort louable, nul n'en peut douter ; mais elle ne saurait les justifier complètement, en si grave matière, de substituer leur volonté à celle de la loi.

Jetons sur celle-ci tous les torts, si vous le voulez. Cela prouvera au moins, et sans conteste, une chose : c'est qu'à ce sujet encore, notre législation pénale doit absolument être remaniée. Ce qui ne veut

(1) Gillet, même volume, p. 397.

pas dire qu'il soit utile, en ceci, de nous inspirer de la loi italienne.

Complétons, en effet, notre pensée.

Ce reproche de *correctionnaliser* que nous adressons, avec quelques détails, aux magistrats français, leurs collègues italiens en sont-ils donc exempts ? Bien loin de là. Seulement pour le faire, les premiers s'appuyent — peu ou prou — sur les usages, et sur la tolérance ministérielle ; alors que les seconds ont ingénieusement tourné la difficulté, en insérant dans leur code même des dispositions qui les y autorisent. Au fond, le résultat reste le même.

Nous n'en voulons pour preuve que le chiffre éloquent de 9596 affaires *criminelles* (!) que les chambres d'accusation, de l'autre côté des Alpes, ont déféré à la juridiction correctionnelle, par suite de l'*admission de circonstances atténuantes* qui — en droit strict — n'auraient dû être appréciées *que par le jury seul*, après débats publics et contradictoires. Cette *admission*, c'est l'article 440 du code de procédure pénale qui la prévoit, qui l'autorise ; et cet article enfin est celui-là même dont nous avons — et à bon droit pensons-nous — déjà critiqué et le sens et les conséquences (1).

Sur le bien fondé de cette critique, aucun doute n'est désormais possible, car en ouvrant la *statistique* (2) — pour n'y prendre que deux exemples marquants — on voit que les chambres d'accusation italiennes ont eu à connaître de 6968 vols que le rap-

(1) Voir ci-dessus, p. 279 et suiv. — Nous reviendrons sur ce sujet en parlant des *circonstances atténuantes*.

(2) STATISTICA, Tavola XI, p. XLVIII, XLIX.

porteur déclare lui-même être *qualifiés*. Or, à la page suivante, on apprend que seulement 1520 de ces *vols* ont été soumis à la cour d'assises. Les 5448 autres furent livrés à la juridiction correctionnelle malgré-leur nature légale !

Ainsi encore pour les homicides également *qualifiés*. Les mêmes chambres d'accusation en ont eu à apprécier 600, et n'en ont envoyé que 500 devant les jurés. Les 100 autres ont été déférés par elles aux tribunaux ordinaires (1).

On ne saurait — on le voit — aller plus loin. Il est probable même que nos magistrats français, quant à ce, doivent se trouver distancés.

Sans exagération, en toute vérité comme en toute déférence, on pourrait par conséquent adresser aux chambres d'accusation italiennes la même critique de *correctionnaliser* beaucoup trop souvent, alors qu'elles ne le devraient, à la rigueur, que dans des circonstances précises et exceptionnelles (2), ou qu'en puisant uniquement leurs inspirations et leurs arrêts à cette vérité juridique, de laquelle il résulte impérieusement que tout fait réputé crime par la loi et reconnu pour tel — quelle que soit son importance — doit être actuellement, et dans ses moindres détails, déféré aux jurés. Qu'il doit être apprécié par eux seuls, nous le redisons.

Il est donc clair que la défiance envers ceux-ci existe chez nos voisins, aussi accentuée, aussi regret-

(1) STATISTICA, Tavola XI, p. XLIX.

(2) Notamment pour ce qui concerne l'*âge* et l'*état mental* de l'accusé.

Nous nous sommes d'ailleurs expliqués sur ce point à la page précédente.

table — pourquoi ne pas le dire ? — qu'elle l'est chez nous. D'où la preuve que ce n'est point en France seulement qu'il est nécessaire de refondre cette juridiction importante du jury au criminel (1), afin qu'elle soit à même — en rassurant les magistrats — de statuer sur tous les crimes : les graves, comme ceux qui le sont moins, et sans exception possible. C'est le moins qu'on puisse faire.

En terminant cette partie de notre tâche, examinons qu'elle est l'importance des travaux des cours d'assises en Italie et en France, toujours dans la même année 1876, qui est la dernière dont la statistique puisse — on le sait — servir à nos comparaisons.

Nous venons de voir que, dans le premier de ces pays, les chambres d'accusation ont renvoyé devant les jurés 4727 affaires. En y ajoutant celle qui, provenant de l'année précédente, n'avaient pas reçu jugement, on arrive aux chiffres suivants : Pendant la période dont nous parlons, 7058 causes ont été déférées aux cours d'assises italiennes, qui en ont jugé 5470 (2). Les 1588 autres sont restées pendantes et, à leur tour, se trouveront reportées dans la statistique de 1877.

Les 5470 affaires terminées comprenaient 9005 accusés, qui ont été condamnés pour 5894 faits coupables.

Parmi ces derniers — nous ne voulons retenir que ceci — il y avait 2561 *assassinats*, *meurtres*, ou *coups*

(1) Nous allons bientôt étudier cette juridiction dans ses détails.

(2) STATISTICA, Tavola XI, p. XLVIII.

et blessures ayant entraîné la mort ; et 1520 *vols qualifiés* (1).

D'où il résulte que l'*homicide volontaire* ou le crime qui lui est assimilé, figure pour plus de 44 p. 0/0 dans les affaires soumises aux jurés italiens ; tandis que le *vol qualifié* entre à peine pour 27 p. 0/0 dans le même total.

Arrivons maintenant aux travaux de nos cours d'assises françaises.

En 1876, elles ont eu à juger seulement 3593 causes : 2301 de moins qu'en Italie !

Dans ce nombre, l'*assassinat*, le *meurtre*, ou les crimes qui peuvent leur être assimilés se sont élevés à 714, soit environ le 19,8 p. 0/0 seulement, des faits incriminés.

Par contre, les *vols qualifiés* — et nous savons que la juridiction correctionnelle absorbe les moins importants d'entr'eux qui sont les plus nombreux — ont atteint le chiffre de 1252 : soit, sur le même total de ces faits, environ le 34,9 p. 0/0 (2).

Et maintenant concluons.

Sur le chiffre des affaires criminelles en France et en Italie, il est assez difficile, pour ne pas dire impossible de se fixer. La raison en est simple : si nous voyons les chambres d'accusation italiennes *correctionnaliser* plus de 9000 faits en premier lieu qualifiés *crimes*, nous ne savons pas, et nous ne pouvons pas savoir combien nos magistrats en France, ont, de leur côté, livré aux tribunaux correctionnels de ces mêmes

(1) STATISTICA, Tavola XI, p. XLIX.

(2) COMPTE GÉNÉRAL DE LA JUSTICE CRÍM., Rapport, p. VI, *Tableaux résumés*.

faits coupables qui auraient mérité à leur tour la qualification de *crime*. Mais au moins des relevés ci-dessus résulte-t-il qu'en Italie l'*homicide* est trois fois plus fréquent que dans nos pays. Il est possible de motiver cette situation.

On sait, en effet, combien le tempérament du peuple italien est, selon les circonstances, plus violent, plus irritable que celui du peuple en France, à l'exception des habitants de la zone méridionale. On sait encore — et dans nos départements limitrophes nous en avons de trop fréquents exemples — avec quelle déplorable facilité, cédant à cette violence, l'italien est plus spécialement porté à vider *par le couteau* la moindre des querelles. Le nombre considérable des homicides que nous constatons de l'autre côté des Alpes, ne provient que de là.

Par contre, dans ce même royaume, les *vols qualifiés* sont d'un tiers moins nombreux que chez nous. Il en est à peu près de même des *vols simples* (1).

Cette particularité qui — nous en convenons à regret — n'a rien de flatteur pour nos compatriotes, s'explique encore sans trop de peine.

S'il est — ainsi que son origine latine l'explique — emporté, enclin à la colère, impressionnable à l'ex-

(1) Cette même proportion dont nous venons de parler pour les *vols qualifiés* se maintient, en effet, pour les *vols simples*.

En 1876, il a été jugé : En Italie par les préteurs 14194 *vols dans les* champs et par les tribunaux correctionnels 10196 vols simples (*). En France, il en a été jugé 31781 par les tribunaux correctionnels (**) et 5471 par les juges de paix (***).

(*) Statistica, Tav. I et Tav. VI.
(**) Compte crim. (1878) Rapport, p. XVI.
(***) id. (id.) Tableau LVIII, p. 142.

cès ; s'il est mobile, changeant dans ses affections, comme dans ses antipathies, le peuple en Italie sait toutefois racheter ces défauts par de sérieuses qualités. En général, travailleur infatigable — sauf vers le sud de la péninsule — ce peuple s'attache volontiers aux champs qui l'ont vu naître et s'y trouve heureux. S'il les quitte, c'est afin d'amasser quelque argent; pour revenir bien vite dès que son pécule s'est arrondi. De plus, sobre à l'excès, se contentant de peu, l'italien saura n'avoir que des besoins très limités. Dans une nation, se sont là des avantages d'autant plus grands, qu'avec eux le vol ne marche pas d'ordinaire : il lui faut d'autres compagnons. Ce n'est pas tout ! Il y a en Italie, les proportions étant gardées, bien plus de cultivateurs que d'ouvriers. De ces ouvriers qui — au moins en prenant le nom — demeurent oisifs plutôt que travailleurs ; se laissant volontiers aller à des sollicitations incessantes vers le mal, à des tentations sans nombre et toujours renouvelées.

L'oisiveté, voilà, hélas! le vice à combattre sans relâche : on ne le sait que trop. Le vice aux terribles conséquences (1), et dans lequel de préférence la soustraction frauduleuse trouvera son élément journalier.

Bien entendu, il y a des exceptions partout, qui ne viennent que trop confirmer notre règle. Partout d'honnêtes artisans. Ce n'est pas d'eux dont nous parlons à cette heure. Mais pour les paresseux, les oisifs, nous croyons notre affirmation vraie et nous estimons que cette vérité est de chaque pays. De même, est-elle connue partout des criminalistes, car elle

(1) *L'oisiveté est la source de la plupart des désordres qui ébranlent les États.* (*Ségur*).

est invariablement démontrée par les statistiques pénales.

L'Italie elle-même va nous en donner une preuve bien saisissante.

De toutes les populations du Royaume, celle du magnifique pays de Lucques, spécialement vouée à l'agriculture, est la plus laborieuse. Ce sont, en effet, les Lucquois qui tous les ans après avoir travaillé leurs champs, vont cultiver notamment ceux de la Corse et de la Sardaigne.

Dans cette dernière île, au contraire — malgré une grande richesse du sol — le peuple semble voué de préférence au *dolce farniente*.

Or, sait-on combien dans la cour d'appel de Lucques, en 1876, sur 665209 habitants (1), il a été poursuivi de *vols qualifiés* ? DIX!! (2).

Veut-on, au contraire, connaître combien dans la cour d'appel de Cagliari, dont la population est moins nombreuse (3), il a été déféré à la justice de ces mêmes *vols qualifiés* ? QUATRE CENT SIX !! (4).

Il paraît superflu d'insister.

De tout ce qui précède voici pourtant une conclusion : améliorer, autant que faire se peut, le sort et les penchants de l'ouvrier que l'industrie laisse désœuvré, ou qui tendrait à le devenir ; le tourner du mieux possible vers l'agriculture qui manque de bras ;

(1) STATISTICA, Tavola XI, p. 180.

(2) Même volume, même page. — On est même porté à admettre sans témérité que partie de ces vols peuvent avoir été commis par des étrangers au pays.

(3) Le chiffre officiel est de 636660 habitants. — *Statistica*, Tavola XI, p. 191.

(4) Même volume, même page.

ce sera écarter de son chemin les causes principales de sa chute.

Tel est encore un de nos plus grands, on pourrait dire un de nos plus difficiles problèmes sociaux. Nous ne l'ignorons point, et n'insisterons pas davantage sur cette conséquence de l'étude que nous venons de faire.

XVII.

Il reste enfin à examiner la cour d'assises elle-même.

Si, pour arriver à ce but, il a fallu s'attarder en chemin au milieu de nombreux détails, on nous excusera. De toute notre œuvre, la partie qui vise la procédure au criminel est à coup sûr la plus grave, comme elle en est la plus délicate.

Maintenant, voyons en quelle ville doit se tenir la cour d'assises. Comment elle est composée.

En France, chaque département a une de ces cours, qui siège au chef-lieu, ou dans une autre ville à cet effet désignée (1).

En Italie, on procède autrement.

Le Royaume étant divisé non plus en *départements*, mais en *provinces*, c'est dans le ressort de la cour d'appel que sont instituées une ou plusieurs cir-

(1) *Code d'inst. crim.* art. 258. — On sait que le déplacement de la cour d'assises du lieu ordinaire de ses séances ne peut s'opérer que pour des motifs très graves et pour un *intérêt public* seul — (Bourguignon, *Ins. crim.* sur l'art. 258. — Lesellyer, *Traité des actes publ. et privés*, T. 3, N° 1029; — A. Morin, *Répert.* V° *Cour d'assises* N° 3, § 2.).

conscriptions de cour d'assises (1). Mais ce qui est plus remarquable, c'est que chaque circonscription peut, à son tour, avoir deux ou plusieurs cours d'assises (2). Cela équivaudrait à dire qu'en France chaque département pourrait avoir deux cours d'assises, ou même davantage.

Cette particularité, que l'Allemagne a copiée (3), s'explique par les chiffres que nous avons signalés plus haut dans la statistique italienne en matière criminelle.

Voilà pour la manière dont se tiennent les cours d'assises ; arrivons à leur *composition*.

Cette seconde question se subdivise, elle-mêrne, en deux distinctes : *Combien* de magistrats ; *quels* sont les magistrats qui peuvent faire partie de ces cours ?

Autrefois en France elles étaient composées : au chef-lieu de la cour d'appel, de cinq conseillers y compris le président, d'un avocat-général et du greffier ; au chef-lieu du département, du président, de quatre juges, du procureur au criminel et du greffier (4). Aujourd'hui le nombre des magistrats inamo-

(1) Mot à mot *cercle* (*Circolo*).

(2) Voici la traduction de l'art. 73 de la loi organique du 6 décembre 1865, qui concerne les cours d'assises en Italie.

Art. 73. — Les cours d'assises siégeront dans les communes désignées dans le tableau ci-annexé. Chaque ressort de cour d'appel comprendra une ou plusieurs circonscriptions de cour d'assises.

Il pourra être ordonné par décret royal la formation de deux ou plusieurs cours d'assises dans une même circonscription, encore dans une commune qui ne sera pas chef-lieu, si le besoin le réclame.

(3) Gerichtsverfaſſungsgeſetz, §§ 99.

(4) Code d'inst. crim. de 1808. — Loi du 20 avril 1810 et décret impérial du 6 juillet suivant.

vibles qui siègent à la cour d'assises a été réduit à *trois*, en France (1) comme en Italie (2).

Ne peuvent faire partie de cette cour : « dans le « premier pays, les magistrats de la chambre d'accusa- « tion qui *ont voté* sur la mise en accusation et les juges « d'instruction qui ont procédé à l'information de « l'affaire » (3).

Complétant les dernières dispositions de ce paragraphe et pour couper court aux difficultés qu'il avait fait naître, la doctrine et la jurisprudence ont décidé que par là il fallait entendre tout magistrat — titulaire de l'instruction ou non — ayant contribué à l'information de l'affaire (4).

C'est dans ce sens qu'a prononcé la loi italienne qui semble même plus sévère encore ; car tout magistrat « qui a contribué à l'information du procès, ou qui a

(1) Code d'inst. crim. (modifié, quant à ce, par la loi du 4 mars 1831) art. 252 et 253. — Cette modification importante fut vivement critiquée à l'époque (Voir I. cr. art. 2084). —

(2) Loi Org. du 6 décembre 1865, art. 76 — La composition de la cour d'assises est la même en Allemagne (Gerichtsverfaſſ. §§ 80, et Straßprozeß §§ 282 ; en Autriche (Straßprozeß-Ordnung. § 300 et 301) ; en Espagne (*Enjuiciam*) art. 658. Elle est différente en Portugal et en Suisse.

(3) Code d'inst. crim. art. 257.

(4) Faustin-Hélie, *Inst. crim.* T. 4, p. 75, n° 1580 et T. 7, p. 70, n° 3116 et *Prat. crim.* T. 1, n° 624. — L'éminent criminaliste estime qu'en cette matière, il ne faut pas étendre les empêchements que la loi a prévus. Si bien qu'un juge d'instruction ne saurait être écarté s'il n'a procédé par exemple qu'à un seul acte d'instruction *sans influence sur la cause.* — Carnot, *Inst. crim.* sur l'art. 257 ; Bourguignon, *Inst. crim.* même art. ; A. Morin, *Répert.* V° *Cour d'assises*, n° 10, § 2.

Cass. 2[illegible] février et 24 juin 1813 ; 1er août 18[illegible] (Rordez) ; 4 nov. 1830 (Nette) ; 2[illegible] oct. 1832 (Gellée) ; [illegible] mai 1834 (Breton) ; 3 juillet 1834 (Spir[illegible]) ; — J. cr. 23 mars 1860 (Sain) ; 8 juillet 1869 (Rabin) ; 24 juillet même année (Ronquairol) — B. cr.

« *concouru* à prononcer l'accusation soumise au jury « ne peut faire partie de la cour d'assisses (1) ».

Entre *voter* sur une accusation, et seulement *concourir* à cette accusation, il y a une nuance marquée.

Il nous faut, ces détails connus, arriver aux débats de la cour d'assises pour ne les plus quitter.

Désormais quatre personnalités marquantes se présentent à l'examen : le *président* qui dirige les débats, le *procureur général* qui poursuit l'accusé, le *défenseur* qui lui prête son concours, le *juré* qui apprécie le crime et statue en dernier ressort sur son évidence. Nous étudierons séparément chacune d'elles.

Sur le *procureur général* cependant nous n'avons rien d'essentiel à faire connaître, de plus que ce que nous avons déjà dit (2).

De la *défense* également nous ne parlerons qu'avec le code que nous avons traduit, quand il s'en occupera d'une façon plus spéciale (3).

De la sorte, notre étude actuelle se concentrera sur le rôle prépondérant du magistrat qui dirige les débats et sur celui du jury qui les apprécie en dernier ressort. Nous abordons ainsi le chapître III du titre III, du code de procédure pénale italienne.

Il a pour titre : *Des fonctions du président d'assises*.

Toutes les lois pénales européennes s'accordent à donner à ce haut magistrat les pouvoirs les plus étendus (4).

(1) Loi du 6 décembre 1865, art. 78.
(2) Voir ci-dessus, page 49 et suiv.
(3) Titre IX, art. 632 et suiv.
(4) Dans ce nombre :

L'ALLEMAGNE — Straßprozeßordnung §§ 237 qui vise égale-

On appelle, en Italie et en France, un tel pouvoir *discrétionnaire*. Ce mot — qui nous a été transmis par notre code de brumaire an IV (1) — est juste ; il dit tout. Cependant, à ce sujet, il existe entre les législations des deux nations des divergences notables. Évidemment chacune de ces législations n'entend pas le pouvoir *discrétionnaire* de la même manière. Le rapprochement des textes de loi qu'on trouvera reproduits en note va le démontrer (2).

ment le président de la cour d'assises et celui de la chambre correctionnelle.

L'AUTRICHE — Straßprozeß-Ordnung, § 232 combiné avec le § 315.

L'ESPAGNE — *Eujuiciamento criminal*, art. 611, § 7, combiné avec l'art. 736.

LA HOLLANDE — Code de procéd. pén. titre V, art. 184, 193 et suiv. — *Le jury au criminel* n'existe pas en Hollande. C'est la *cour provinciale*, composée de préférence de conseillers qui n'ont pas siégé dans la mise en accusation, qui statue sur les crimes, sans le concours de jurés (art. 171).

LE PORTUGAL — *Processo criminal*, § 172 à 177 inclus.

LA RUSSIE — *Code des ordonnances judiciaires, quatrième partie*, art. 149, 156 et suivants. — Les pouvoirs étendus conférés par la loi russe aux présidents, s'appliquent à la fois aux audiences des affaires criminelles et à celles des affaires civiles (art. 153).

LA SUISSE DE LANGUE FRANÇAISE — Canton de Genève, *Loi sur le jury* en *matière criminelle* (1844), section V, art. 51 et suiv. — Canton de Neuchatel, *Code de procédure pénale*, chapitre V, art. 259 et suiv. — Canton de Vaud, *Code de procédure pénale*, Titre IV, section II, art. 336.

(1) Art. 276.

(2) *Code de procédure pénale*, art. 478. — « Le président est investi d'un pouvoir discrétionnaire en vertu duquel, durant les « débats, et pour tout ce que la loi ne prescrit pas ou ne défend « pas à peine de nullité, il peut faire ce qu'il estime utile à la « découverte de la vérité ; et la loi ne laisse à son honneur et à sa « conscience le choix des moyens qu'il croira propres à favoriser « la manifestation de cette vérité. » — *Code d'instruction criminelle*, art. 268. — « Le président est investi d'un pouvoir discré-

D'après la loi italienne — quant à ce formelle et non sans cause — le *pouvoir discrétionnaire* est plus spécialement circonscrit *aux débats* et ne peut s'exercer en dehors de ce que la loi *prescrit ou défend à peine de nullité*.

Rien de cela n'est dit dans notre législation française. Si bien que d'abord la question de savoir *quand* doit s'exercer le *pouvoir discrétionnaire*, est fort controversée malgré les termes précis de l'article 269 de notre code d'instruction criminelle. Celui-ci, à l'exemple de la loi italienne, semble n'autoriser ce pouvoir qu'à l'audience: Cependant, notre cour de cassation estime que l'article 268, à ce sujet, ne distingue point *entre le temps antérieur et le temps postérieur à l'ouverture des débats* (1). Cette théorie paraît s'appuyer sur les termes généraux employés par l'article 268, rapprochés des expressions tout autres dont se sert l'article suivant (2). La doctrine ne l'admet pas mais elle est controversée. L'éminent M. Faustin-Hélie manifeste d'une façon catégorique et répétée une opinion contraire à celle de la cour suprême (3). M. A. Morin partage l'avis de cette cour (4).

« tionnaire, en vertu duquel il pourra prendre sur lui tout ce « qu'il croira utile pour découvrir la vérité ; et la loi charge son « honneur et sa conscience d'employer tous ses efforts pour en « favoriser la manifestation. »

(1) Cass. 20 mai 1837 (Denis et Robert) : J. p.

(2) L'art. 269 débute ainsi, le président « pourra dans le cours « des débats, appeler, même par mandat d'amener, et entendre « toutes personnes etc., etc.. » En rapprochant ces expressions de celles employées, évidemment à dessein, dans l'article précédent, la théorie de la cour suprême paraît s'imposer.

(3) *Traité de l'inst. Crim.*, T. 7, p. 331, n° 3284. « Le prési- « dent est investi *pour l'instruction de l'audience* d'un pouvoir

Et qu'on ne s'y méprenne point. Il ne saurait être question ici de la faculté que l'article 303 du même code d'instruction criminelle laisse au président des assises de provoquer, s'il y a lieu, un supplément d'information. Par la raison bien simple que cette dernière mesure qui découle des nécessités de la procédure, n'a rien à voir avec le pouvoir *discrétionnaire* proprement dit, qui, lui, s'inspire de la seule volonté du magistrat.

Cette première considération produite, arrivons à la seconde. Elle sera au moins inattendue. Il a fallu un arrêt de notre cour de cassation pour préciser que ce *pouvoir* du président ne peut, en aucun cas, être arbitraire ; et qu'il n'est pas tel qu'il puisse *autoriser le magistrat à ordonner ce qui est défendu par la loi* (1).

Toutes choses que l'article 478 du code de procédure pénale italienne a eu soin également de dire d'une manière formelle.

On voit, d'après ce résumé, qu'évidemment la rédaction de cet article est préférable à celle de l'article 268 de notre code d'instruction criminelle.

« que la loi a qualifié de *discrétionnaire* ». La même appréciation se trouve reproduite dans la *Pratique criminelle*, T. 1, nº 639 et nº 651, où il est dit « que le pouvoir commence au *mo-* « *ment où s'ouvrent les débats* ».

(4 *de la page précéd.*).... M. A. Morin, dans son *répertoire*, Vº *Pouvoir discrétionnaire* nº 9, § 2, s'appuyant sur la distinction qu'il y a lieu de faire entre les expressions de l'art. 268 et celle de l'art. 269 admet « que le président peut, *après* comme *avant* « *l'ouverture des débats* ordonner des expertises ou toutes autres « vérifications qu'il jugera utiles ».

(1) Cass. 17 mars 1842 (Labille) : B. Cr.

XIX.

Il est certain que désormais nous n'allons pas suivre, aux débats, le président de la cour d'assises dans toutes les phases du pouvoir qu'il tient de la loi.

En cette occasion — ainsi que le disait si bien le législateur de 1791 — le « magistrat doit toujours se « pénétrer profondément du sentiment de ses de- « voirs, et de la nature de l'institution sublime dont « il est le principal moteur (1) ».

Ce sera vers trois des parties les plus importantes de cette noble et fort délicate mission que nous porterons de préférence nos regards. Nous voulons parler du *résumé* du président des assises; *des questions sur lesquelles il est appelé ensuite à faire statuer le jury*, et enfin des *rapports qui légalement peuvent s'établir entre lui et les jurés* pendant que ceux-ci délibèrent.

Étudions *le résumé*.

De toute la procédure au criminel, c'est là assurément une des parties ayant attiré le plus de critiques, et — justes ou exagérées — en motivant le plus, alors qu'il pourrait en être autrement (2).

En principe, comment et pourquoi a été créé ce

(1) Loi d'instruction du 29 septembre 1791.

(2) Les lignes qui vont suivre étaient depuis longtemps imprimées, quand a été discutée et promulguée la loi du 12 mai 1881 par laquelle a été supprimé en France, le *résumé* des présidents d'assises.

Cependant nous avons conservé nos appréciations dans leur forme première, non point parce que nous avions pour elles une

résumé ? Qu'est-il ? Que devrait-il être ? Voyons-le d'abord dans notre loi française.

Quelques considérations générales nous semblent ici nécessaires.

A la création du jury institué au criminel par nos lois de 1791 (1), le *résumé* parut indispensable (2). Il l'était en réalité. L'institution venait d'être importée à peine et les jurés n'étaient point suffisamment pénétrés encore de leurs nouvelles et graves fonctions. On comprend qu'ils eussent absolument besoin alors de la direction impartiale d'un magistrat versé dans les affaires criminelles.

D'autre part, dès le début — ainsi que le dit avec autant de justesse dans le fond que d'élégance dans la forme, M. Langlais, député de la Sarthe — le rapporteur de la loi du 4 janvier 1855 (3), — le jury fut, à sa naissance, « une magistrature recrutée dans l'élé-« ment politique ; une juridiction politique ; souvent « suspecte à l'autorité ; accréditée dans l'opinion ; « mêlée enfin à toutes les agitations publiques ». Comment ne pas comprendre que, dans de telles conditions, la parole d'un président investi d'une autorité et d'un pouvoir sans égaux dans nos lois pénales, était souvent appelée à ramener la discussion sur son véritable terrain, judiciaire et non politique, ce dernier étant alors beaucoup trop souvent exploité par les parties. A cet autre point de vue encore le *ré-*

prédilection fort excusable, mais par la seule raison qu'elles s'appliquent également à la loi italienne — qui a gardé le *résumé* — et à notre loi qui l'a supprimé un peu trop tôt peut-être.

(1) Constitution de 1791 et loi des 16 et 29 septembre de la même année.

(2) Titre VII, art. 19 de la loi précitée.

(3) Dalloz, V° *Inst. crim.* p. 341 et suivantes.

sumé du président fut donc sagement institué par nos lois, pour passer de chez nous à nos voisins : à l'Italie notamment.

Mais depuis, que de changements ! Les années se sont succédées nombreuses et profitant chaque jour davantage du souffle libéral. Elles ont fait leur œuvre de perfectionnement dans nos lois, comme ailleurs. La formation du jury, à son tour, a été remaniée dans le but de rendre cette grande institution une « magistrature incessamment renouvelée dans le « sein même du pays et portant sur son siège une « liberté de jugement et, pour ainsi dire, une fraî- « cheur de conscience particulière (1) ».

Si cette dernière métaphore nous paraît un peu risquée; si les espérances de M. Langlais ne nous semblent pas toutes s'être réalisées; au moins disait-il vrai en parlant de la *liberté du jugement* à laquelle évidemment nos jurés tiennent de plus en plus. Devant un tel jury — qu'on ne saurait confondre avec le jury des premiers jours — quelle devra être la ligne de conduite du président des assises ? Là dessus, écoutons l'ancienne loi et, avec elle, un magistrat éminent. Pendant les débats, le président « a dû « poursuivre la vérité des faits avec franchise, avec « loyauté, avec un vrai et sincère désir de parvenir « à la connaître (2) ». Jamais « il n'a dû manifester « une opinion personnelle, ni s'écarter de l'impar- « tialité la plus absolue. Il instruit l'affaire, il ne la « juge pas ; il dirige le débat, il ne l'influence pas; » enfin... « il ne discute pas (3) ».

(1) Rapport de M. Langlais cité plus haut.
(2) Loi d'instruction du 29 septembre 1791.
(3) Faustin-Hélie, *Prat. crim.* T. 1, p. 324, n° 6[illegible].

Les débats ainsi conduits ont été clôturés : nous arrivons au *résumé*.

Alors s'inspirant du code (1); sans vouloir refaire un réquisitoire et une plaidoirie, « le président sera « bref, puisque la loi n'a voulu qu'un *résumé*; il sera « absolument impartial, puisque la loi veut qu'il « rappelle les preuves pour ou contre l'accusé; enfin « il ne puisera ses éléments que dans les débats, « puisque c'est l'affaire telle qu'elle a été instruite « devant le jury qu'il résume (2) ».

Voici donc les *débats*; voici le *résumé* désirés — nous allions écrire « rêvés » — par le législateur. Au moins, tels ils devraient être. Tous nos présidents d'assises comprennent-ils ces vérités? Tous les mettent-ils également en pratique? Pourquoi dissimulerions-nous nos respectueuses observations? A quoi bon dire *oui*, quand nous pensons *non?*

De la meilleure foi et portés de la meilleure volonté du monde, ces magistrats font souvent le contraire de ce qu'ils devraient. Se laissant influencer par des sentiments personnels que leur inspire l'étude d'un dossier, trop souvent, avons-nous dit, instruit *à charge* — sentiments qui pour être légitimes parfois, n'en devraient pas moins être étouffés — accentuant leur sévérité dès le premier interrogatoire — la partie essentielle — ils prennent d'ordinaire couleur aux débats contre l'accusé; le traitent comme un coupable; alors que la loi veut, que l'équité exige

(1) Code d'inst. crim. art. 336.

(2) Faustin Hélie, *Prat. crim.* T. 1, p. 425, nº 809. — Dans le même sens : *Traité de l'inst. crim.* T. 7, nº 3611 ; Carnot, *Inst. crim.* T. 2, p. 572 ; De Serres, *Manuel des cours d'assises*, T. 1, p. 372 ; A. Morin, *Répertoire*, Vº *cour d'assises*, nº 60, § 2.

pour le dernier des criminels et jusqu'à sa culpabilité déclarée, qu'il soit « ouï en ses bonnes raisons, « comme s'il estait innocent (1) ».

Ensuite, au cours de l'affaire, les présidents s'efforceront — croyant toujours être dans le vrai — sinon de faire prévaloir, du moins d'accentuer trop leurs appréciations; et dans leurs *résumés* feront leur possible — s'en tenant aux idées de 1791 — pour laisser pénétrer dans l'esprit du juré leur conviction personnelle.

Tout à celle-ci assurément, ils ne se doutent pas qu'ils touchent ainsi le plus souvent à la *liberté du jugement* dont nous parlait tantôt M. Langlais. Redisons-le : notre jury, de nos jours, n'est plus le jury inexpérimenté d'autrefois. Il se sait et se sent indépendant. Il veut, il tient à demeurer tel : il le montre parfois trop ouvertement. S'il est froissé, son verdict s'en ressent au palais. Tandis qu'au dehors — partant des jurés même pour se répandre dans le public — il se forme peu à peu contre le *résumé*, un courant devenu aujourd'hui irrésistible. Si bien que les esprits les moins prévenus en arrivent à accepter, à tous égards, la suppression d'une formalité importante qui, mieux comprise ou mieux appliquée, eut pu rester utile dans bien des cas.

Si de notre législation nous passons aux lois italiennes, elles paraissent exposées aux mêmes procédés défectueux.

En voici la preuve officielle.

La formalité dont nous parlons n'avait pas été sans

(1) Ordon. de 1670.

faire naître, de l'autre côté des Alpes, de nombreuses réclamations. Bien avant nous, les Italiens avaient demandé sa suppression. Écoutons là-dessus l'éminent M. Cortèse. « Par la même raison, dit-il, il n'est « pas prudent d'abolir, *comme on le proposait d'abord*, « le résumé final du président; parce qu'il unit et « coordonne les différentes parties de la discussion, en « portant l'attention des jurés sur les points essen- « tiels; et qu'il peut empêcher des votes imprudents, « ou confus, en soustrayant leur esprit à l'influence « de plaidoiries trop passionnées (1) ».

Ces motifs que donnait en 1865 M. le garde des sceaux d'Italie, on n'a pas cessé de les donner depuis, partout où le *résumé* a été attaqué. Ils n'ont rien gagné avec l'âge et leur débilité est la même. Nous tenons à expliquer cette appréciation catégorique.

Non — sauf les cas exceptionnels — le jury moderne, nous venons de dire pourquoi, n'a plus besoin qu'on porte, sur les *points essentiels des débats* son attention. Elle sait s'y porter d'elle-même et sans qu'il soit besoin d'insister pour l'y amener. Le juré choisi intelligent, comprend, interroge, apprécie.

Quant au second argument tendant à soustraire ce même juré à l'influence d'une *plaidoirie passionnée*, il ne vaut même pas l'autre. Que M. Cortèse veuille bien pardonner notre franchise. La *plaidoirie passionnée*, quand elle sait rester dans la légalité et dans le bon ton, est admise aux assises. Elle ne l'est même que là. Si elle est habile, entraînante, où donc le législateur puisera-t-il le droit d'en détruire ou d'en diminuer les effets? A la plaidoirie *passionnée* il n'y a

(1) Rapport de M. Cortèse, T. II, p. 23.

qu'à savoir opposer le réquisitoire *persuasif* et la partie sera égale dans la lutte oratoire.

Sans nul doute, M. Cortèse a seulement voulu parler de la discussion passionnée *à l'excès* par le défenseur? Pour celle-là — M. le Ministre a pleinement raison. — L'effet en serait déplorable..... mais *contre* l'accusé. Il y aurait donc lieu de réparer les torts qu'elle ferait à ce dernier. L'exagération dans la parole tourne toujours contre celui qui a la maladresse d'y recourir : elle ne reste pas sans résultats.

D'ailleurs M. Cortèse a compris lui-même la faiblesse de son argumentation. Aussi le voit-on, tout en appuyant le *résumé*, redouter qu'à son tour celui-ci ne devienne ardent ou partial, ce qui ne vaut pas mieux.

En ce cas — également pour soustraire le jury à cette seconde influence — le législateur italien pense avoir trouvé un remède souverain. Il consiste « à sou-« mettre ce *résumé* à une limite déterminée propor-« tionnée à la discussion elle-même ; d'où il a été dé-« fendu au président de *soulever aucune raison con-« traire ou favorable* à l'accusé, qui n'eut été déjà « alléguée par les parties ; la briéveté, de plus, étant « recommandée dans tous les cas (1) ».

Ces dernières prescriptions parfaitement sages sont inspirées de nos auteurs (2) — nous l'avons déjà vu plus haut — comme elles le sont de notre jurisprudence la plus constante (3). Malheureusement si nous les consta-

(1) Même discours. — Tous les mots soulignés le sont par nous.

(2) Faustin Hélie, *Inst. crim.* T. 7, p. 718. — Carnot, *Inst. crim.* sur l'art. 336, T. 2, p. 386. — De Serres, *Manuel des cours d'assises*, T. 1er, p. 385. — A Morin, *Répertoire*, V° *Pouvoir discrétionnaire*, n° 15.

(3) Le président ne peut, dans son *résumé*, introduire des documents nouveaux qui n'auraient pas été soumis à un débat con-

tons nettement affirmées dans la bouche du ministre italien, nous les trouvons bien moins claires et bien moins précises dans la loi qu'il commentait. La seule lecture de l'article 493 du code de procédure pénale le démontrera (1). En second lieu, ces mêmes prescriptions n'étant pas ordonnées à *peine de nullité*, les avocats italiens savent autrement que nous si elles s'observent plus rigoureusement en Italie qu'en France. A tout prendre, loin de sauver le *résumé*, elles placent au contraire à découvert tous les défauts saillants qu'il peut avoir, et démontrent la nécessité de sa suppression — plus ou moins prochaine — mieux que toutes les argumentations.

Cette suppression reconnue ainsi inévitable, quand devra-t-elle se produire pour être vraiment efficace ? — Nous parlons surtout pour notre pays. —

Sans doute, il faut sortir d'une situation estimée défectueuse, comme on doit sortir d'une impasse : le plus tôt possible ; mais il ne faut pas cependant se hâter trop. En matière légale, la précipitation est moins de mise encore que partout ailleurs.

Or, tout en approuvant en principe la suppression dont s'agit, nous craindrions que le jury — tel qu'il fonctionne actuellement en France — ne soit pas aujourd'hui suffisamment préparé aux conséquences qu'elle entraîne.

Nous nous expliquerons là-dessus en étudiant bientôt le jury lui-même.

---

tradictoire. — Cass. 14 octobre 1831 (Aman) ; 3 juillet 1856 (Ve Lallemend) ; 2 décembre 1871 (Brunet) — B. Cr. — Dans le même sens. Il y a un grand nombre d'arrêts plus anciens.

(1) Voir la traduction de cet article — qui remplace l'art. 494

Il nous convient, à cette heure, de voir sommairement ce que pensent du *résumé* des présidents d'assises les nations qui ont — sur ce point et en dehors de l'Italie — des institutions judiciaires analogues aux nôtres.

On reconnaîtra que si les opinions sont partagées, toutes sont significatives.

Il est certain que ce *résumé* semble, dès le principe, avoir fait corps avec l'institution du jury, là même où cette dernière institution fonctionne depuis le plus long temps et dans les conditions les plus libérales et les plus larges pour la défense : nous avons nommé l'Angleterre. Cela constaté, il est très essentiel de relever que la loi de cette nation entend le *résumé* d'une manière *diamétralement opposée* aux règles suivies par les législations européennes qui ont conservé cette formalité.

En Angleterre, le président fait, il est vrai, le *résumé* de toute affaire au criminel et d'après les notes qu'il prend au cours du débat, mais *toujours sous le point de vue le plus favorable à l'accusé*. Par la raison — estime à son tour la même loi — que l'accusé est censé innocent jusqu'après sa condamnation (1).

porté dans le volume II, au supplément qui se trouve à la fin de ce volume.

(1) Dupin, *Législation criminelle*, p. 175. — Cottu, *Administration de la justice criminelle en Angleterre*, p. 274. — Il est bon de rappeler que la loi anglaise, en plus d'autres garanties nombreuses, exige d'abord, que les douze membres du jury de jugement (*Petit Jury*) soient *unanimes* pour prononcer la condamnation (*). En outre, lorsqu'un accusé est étranger, il a le droit de demander que le jury qui doit le juger soit composé *moitié*

(*) Sir Richard Phillips, *Pouvoirs et obligations des jurys anglais*, p. 379. et suiv.

Et pourtant, malgré cela, on se tromperait fort si on supposait que le président de la cour d'assises anglaise n'est pas, lui aussi, tenté de faire connaître son opinion personnelle. Voici comment sur ce point — et avec sa *rondeur de langage* toute britannique — s'exprime sir Richard Phillipps, qui devait s'y connaître en sa qualité d'ancien *Scheriff* : « Les juges ne crai-
« gnent pas quelquefois de dire aux jurés que leur
« verdict doit être *tel et rien de plus*. Cette conduite,
« pour en parler avec le plus de ménagement, est au
« moins inconvenante. Les jurés doivent être sourds
« à de semblables instructions, et décider d'après
« leurs propres vues et suivant leur conviction (1).

Le Portugal — dont la procédure sur le jury s'inspire constamment de la loi anglaise (2) — s'est, au sujet du *résumé*, quelque peu écarté d'elle. Cependant ses prescriptions restent très remarquables et très catégoriques. On les lira avec intérêt (3).

d'anglais, moitié de ses compatriotes ou d'étrangers. Ce jury est appelé en Angleterre jury *de medictatæ linguæ* (*). On voit par là quels grands privilèges sont accordés à la défense, et combien les droits des étrangers notamment sont sauvegardés en matière pénale, par cette législation fort remarquable du jury anglais. Nous reviendrons sur ce sujet également.

(1) *Pouv. et oblig. des jurys anglais*, p. 412.

(2) Cette procédure — nous avons oublié de le dire — est en partie l'œuvre de l'illustre Carrara, aujourd'hui encore, pensons-nous, professeur à la faculté de Pise.

(3) PROCESSO CRIMINAL, Parte 3a, *Secção* 3a, § 177. — « La plai-
« doirie terminée le juge, à peine de nullité, demandera à l'ac-
« cusé s'il a encore quelque chose à ajouter à sa défense et
« l'entendra dans tout ce qui lui plaira de dire. Ceci fait, le juge
« déclarera la plaidoirie close et aucune des parties, ou de leurs
« avocats, ni le ministère public n'auront plus la parole. Le juge,

---

(*) ACTE DE GEORGE IV (22 juin 1825) — art. 47. — Sir Richard, Phillips, p. 332.

Celles de la loi espagnole et de la loi autrichienne ne le sont pas moins et méritent, à ce titre, d'être également reproduites *in extenso* (1) et (2).

« toujours à peine de nullité, résumera alors le fait en faisant de « lui et de ses circonstances un rapport clair et simple. Il sou- « mettra aux jurés avec une rigoureuse impartialité les princi- « pales preuves tant en faveur du coupable que contraires, sans « que personne puisse, par aucune réclamation, l'interrompre « dans ce résumé : soit le ministère public, soit l'une des parties « ou leurs avocats. Il proposera ensuite les questions à haute « voix. » etc.. etc.. (Trad. de l'auteur).

(1) ENJUICIAMENTO CRIMINAL, capitulo IX, *De las pruebas de la acusacion y de la defensa.*

Art. 740. — « Le président fera ensuite le résumé des preuves, « du réquisitoire du ministère public, de la plaidoirie des avocats « des parties, ainsi que de ce qui a été manifesté par les préve- « nus. Il présentera les faits dans la plus grande précision et « clarté et en s'abstenant avec soin de révéler sa propre opinion.

« Il exposera lentement (*) aux jurés la nature juridique des « faits sur laquelle a eu lieu la discussion, en déterminant les « circonstances constitutives de délit telles qu'elles ont été éta- « blies.

« Il exposera aussi la doctrine juridique relative aux circon- « stances qui tendent à absoudre, à atténuer, ou à aggraver, et « qui ont fait l'objet des preuves et de la discussion ; enfin tout « ce qui peut contribuer à faire apprécier des jurés avec exac- « titude, le caractère criminel de faits, s'il y a lieu, et la partici- « pation que chaque prévenu y a prise.

« Pour faire ce résumé, il fera en sorte de s'inspirer, dans ses « devoirs, de la plus stricte impartialité ; et en faisant preuve de « sentiments de bienveillance humanitaire envers les prévenus, « il ne manquera point en cela à la sévérité nécessaire à la jus- « tice. » (Trad. de l'auteur).

(2) Straßprozeß-Ordnung, § 325. « Le président prononcera « ensuite la clôture des débats ; il en réunira dans un exposé « rapide les résultats essentiels ; il indiquera avec la plus grande « brièveté possible les preuves pour et contre l'accusé, sans « pourtant donner sa propre opinion. Il indiquera aux jurés les « caractères légaux du fait punissable et la signification des

---

(*) Detenidamente.

Dans la Suisse de langue française, la loi du canton de Genève, qui seul a gardé le *résumé*, a exagéré encore — ce qui semblait difficile — la brièveté trop grande déjà, sur ce grave sujet, de l'article 336 de notre code d'instruction criminelle (1).

A part cette exception, on remarque facilement ceci : les lois pénales étrangères qui ont conservé le *résumé* des présidents d'assises — sans en excepter l'Italie — ne le font qu'avec beaucoup de réserves et en précisant avec un soin extrême, on vient de le voir, la nature juridique spéciale que doit conserver cette formalité. Ce qui prouve encore combien elles tiennent à écarter de celle-ci — appréciant sans peine ses côtés faibles — les exagérations ou le parti pris.

Il reste à souhaiter qu'elles y arrivent. Mais une telle situation n'en devait pas moins être relevée.

D'autres nations — et en nombre — ont estimé que le plus sûr moyen d'éviter les inconvénients du *résumé* était de les supprimer purement et simplement.

De cet avis a été l'*Allemagne*, dont la législation pénale est la plus récente, comme elle est une

« expressions légales contenues dans les questions, et il at-
« tirera leur attention sur leur devoir en général et spéciale-
« ment sur les dispositions concernant leur délibération et leurs
« votes. L'exposé du président ne pourra être interrompu ni
« discuté par personne, mais toute partie aura le droit de deman-
« der que les indications juridiques (Rechtsbelehrung) données
« au jury par le président soient constatées dans le procès-ver-
« bal. » (Trad. de MM. Bertrand et Lyon Caen).

(1) LOI DU CANTON DE GENÈVE, *jury en matière criminelle, section* V, art. 58. « Après que les questions ont été définitivement « posées, le Président résume l'affaire. Il fait remarquer aux ju-« rés les principales preuves résultant des débats pour ou contre « l'accusé. »

des plus étudiées et des plus complètes. Elle donne pour seule mission au président des assises d'instruire les jurés de la *question de droit* que peut soulever une affaire (1).

Aucune appréciation du fait ne doit être faite.

De cette opinion encore sont : la Belgique qui depuis 1831 a supprimé le *résumé* du président d'assises; le canton de Neuchatel ; le canton de Vaud.

Les nations dont nous venons de rappeler la loi ne semblent, en aucune manière, se mal trouver de la détermination importante qu'elles ont prises. L'expérience de la législation belge surtout, doit nous rassurer pleinement : par l'ancienneté de cette expérience d'abord, et ensuite par les circonstances au milieu desquelles elle agit, identiques à celles qui nous régissent en France.

---

(1) Straßprozeßordnung, § 300. « Le président, sans entrer dans « une appréciation des preuves, instruira les jurés sur les points « de droit qu'ils ont à considérer dans la solution de leur tâche.

« Le discours du président adressé aux jurés ne pourra être « discuté d'aucune part. »

(2) Notre code d'instruction criminelle étant en vigueur en Belgique, son article 336 reproduisait exactement dans ce pays les mêmes dispositions qu'en France. Le décret du 19 juillet 1831 a supprimé dans le code belge les deux premiers paragraphes de cet article qui sont les suivants : *le président résumera l'affaire — Il fera remarquer aux jurés les principales preuves pour ou contre l'accusé*. C'est on le voit, la suppression complète *du résumé*.

(3) CODE DE PROCÉDURE PÉNALE, *chapitre* V, *Des causes criminelles et correctionnelles soumises au jury*, *section II*, art. 330. « Le président se bornera à rappeler aux jurés les fonctions qu'ils « auront à remplir et posera les questions. »

(4) CODE DE PROCÉDURE PÉNALE, *Titre IV, Chap. I, section II*, art. 379. — « Le président donne lecture des questions qu'il propose « de soumettre au jury. »

Arrivons maintenant à notre seconde thèse relative aux *questions sur lesquelles le jury est appelé à statuer*. Sans entrer dans certains détails qui nous entraîneraient trop loin, nous ne voulons retenir que deux particularités plus saillantes.

Voici la première.

L'article 337, dans notre code d'instruction criminelle, règle la manière dont les questions seront posées. En principe, d'après lui, ces questions doivent « résulter de l'acte d'accusation. »

L'article 494 du code de procédure pénale italienne, statuant sur le même sujet, semble plus complet que le nôtre. Il veut que les questions soient la conséquence tout à la fois, de l'acte d'accusation *et de l'arrêt de renvoi* : ce qui est plus juridique. Mais il ne mentionne pas *les circonstances aggravantes, qui résulteraient des débats* et dont s'occupe spécialement l'article 338 de notre code d'instruction criminelle.

Ce silence est calculé. Dans son remarquable rapport au Roi, M. Cortès, nous en dira le motif qu'on doit approuver sans réserves (1). L'accusé n'étant souvent pas suffisamment préparé à se défendre, sur les questions aggravantes qui ressortent des débats « peut voir, dit le ministre, sa peine augmentée à « l'improviste d'une façon difficile à calculer ».

Nous pensions exactement ainsi dans la législation qui importa en France l'institution du jury au criminel. La loi du 16-29 septembre 1791 (2) ne permettait pas au président — quelles que fussent les déclarations des témoins — de poser au jury des *questions*

(1) Voir Tome II, p. 24.
(2) Titre VII, art. 17.

résultant des débats (1). Ce fut le code de brumaire an IV qui lui donna cette autorisation, à la condition toutefois que les débats eussent *changé la nature du crime tel qu'il résultait de l'arrêt de renvoi* (2).

On peut voir par son contexte seul que l'article 338 de notre code d'instruction criminelle actuel est allé plus loin. Pour lui, il suffit que les circonstances aggravantes ressortant des débats *ne soient pas mentionnées dans l'acte d'accusation.*

Quoi qu'il en soit, nous tenons pour l'opinion de M. Cortèse et estimons que la loi italienne, par ses prescriptions sur cette matière, s'attache bien plus que la nôtre « aux principes fondamentaux de la « procédure en accusation (3) ».

L'éminent M. Faustin Hélie (4) pense, il est vrai, « qu'on ne doit pas s'arrêter à cette objection ». Tout en reconnaissant pourtant qu'elle a quelque fondement : Car, dit-il, « il y a sans doute plusieurs cas où « l'accusé peut éprouver au sujet des charges qui s'é- « lèvent à l'audience une certaine gêne dans sa dé- « fense ». A nos yeux, il n'en faut pas davantage, et l'éventualité de *cette gêne* suffira pour qu'on se range sans hésiter à l'avis de M. Cortèse. D'autant, que

(1) A cette époque, la jurisprudence de notre cour de cassation était uniforme dans ce sens. — Cass. 4 octobre 1792 (Venor) ; 22 vendémiaire an V (Renoux et Canet) ; 5 brum. an VII (Lambert de Barlet) ; 29 pluv. an XI (Terristre) — J. p. —

(2) Ce code (titre VII, art. 396) défendait que les jurés fussent interrogés sur d'autres faits que ceux portés dans l'instruction.

Cependant, dans son art. 373 — et dans les conditions exceptionnelles que nous indiquions ci-dessus — il autorisait les présidents d'assises à poser au jury les questions *résultant des débats.*

(3) Discours de M. Cortèse, page citée plus haut.

(4) Traité de l'instruction criminelle, T. 8, p. 32, N° 3634.

lorsque notre illustre criminaliste, pour appuyer son opinion, estime que l'accusé, au sujet de ces charges nouvelles, peut, en France, demander « le renvoi de « l'affaire à une autre audience ou à une autre ses- « sion, » il perd de vue sans nul doute que, dans la pratique, semblable faveur n'est jamais accordée, ou l'est fort rarement.

Sur ce même sujet la seconde particularité légale que voici mérite également d'être signalée.

L'accusé a-t-il dans nos lois françaises le droit de contester et de discuter la manière dont les questions sont posées au jury par le président des assises ? Le code de Brumaire an IV (1) permettait à l'accusé, à ses conseils, au ministère public et même aux jurés de faire *des observations*. Le code d'instruction criminelle ne reproduisant pas ces prescriptions, n'en détruisit pas la portée, ni la valeur. D'où nos auteurs les plus estimés en infèrent que ces prescriptions ont encore force de loi (2).

Cette opinion combattue par un arrêt de la cour de cassation (3), est aujourd'hui universellement admise (4).

Le code italien a mieux fait, car dans son contexte même il a formellement prévu et réglé l'hypothèse dont nous parlons (5).

---

(1) Art. 376.

(2) Carnot, *Inst. Crim.* T. 2, p. 577. — Faustin Hélie, *Inst. Crim.* T. 8, p. 153, N° 3721 et *Prat. Crim.* T. 1, p. 160, N° 856. — Legraverend, *Légis. crim.* T. 2, p. 229.

(3) Cass. 13 juin 1813 (Mochincourt) : J. p.

(4) Voir les arrêts cités dans les ouvrages de M. Faustin Hélie, aux pages indiquées ci-dessus.

(5) Code de procéd. pén. art. 498. — La loi allemande va encore

Enfin, pour épuiser notre chapitre, revenons aux propositions qui en font l'objet et demandons-nous *dans quelles conditions il peut être permis au président des assises de communiquer avec le jury pendant que celui-ci délibère.* Voyons en premier lieu, la loi française.

Nous y constaterons — non sans surprise — que notre code est absolument muet sur cette grave question, comme il l'est sur tant d'autres que nous avons déjà signalées ou que nous signalerons encore. Pourtant, le sujet méritait si bien d'être élucidé avec soin, qu'à l'heure actuelle, la jurisprudence et la doctrine ne sont pas encore arrivées à ce résultat désirable.

En peu de mots, là-dessus, nos principes juridiques sont les suivants :

Le président n'a point le droit, de son autorité privée, de pénétrer dans la salle du jury pendant qu'il délibère. Cela faisant, il commettrait une nullité absolue (1). Aucun doute quant à ce (2).

Mais si le jury réclame sa présence soit par écrit, soit verbalement d'une manière expresse, le président, *pour donner des éclaircissements*, a-t-il le droit d'entrer dans cette salle même dont nul jamais ne doit franchir le seuil, si ce n'est pour le ser-

plus loin. Non-seulement elle reconnaît le droit pour les parties de faire les observations dont nous parlons — comme les lois italiennes et françaises — mais encore elle concède ce droit *aux jurés* eux-mêmes. (Straßprozeßordnung, Zwerter Buch. Siebenter Abſchnitt, §§ 291).

(1) (Cass. 3 fév. 1826 (Ferrier) : J. p. ; 1er octobre 1846 (Delaine) : B. Crim. — M. Faustin Hélie cite, en plus, un arrêt du 3 mars 1826. — Un arrêt de Cass. du 14 sept. 1827 (Joker Jon) : J. p. avait cependant décidé le contraire.

(2) Nos jurisconsultes sont unanimes dans ce sens.

vice personnel des jurés (1) ? *Oui !* dit la jurisprudence de notre cour suprême (2) et avec elle certains de nos jurisconsultes (3). Au contraire, d'autres auteurs — et ceux-là ne sont pas les moins érudits — répondent énergiquement : *non* (4) ! Tout éclaircissement sollicité par les jurés doit être donné *en audience publique*, afin de ne pas méconnaître les règles tutélaires de la publicité des débats.

« De cette manière, écrit Bourguignon (5), le pré-
« sident de la cour devrait s'abstenir, ainsi que tous
« autres, de s'introduire dans la chambre des jurés
« sous le prétexte de leur donner des éclaircisse-
« ments. L'article 353 serait plus littéralement exé-
« cuté et l'on se conformerait à la méthode anglaise
« qui paraît préférable ».

Et M. Faustin Hélie ajoute (6) : « la demande des
« jurés n'établit que la nécessité de la communication,
« il n'en résulte pas qu'elle doive être secrète et en
« dehors des parties ».

Cette théorie est loyale autant qu'elle est équitable.

Loyale, parce qu'elle prescrit d'agir au grand jour.

(1) En ce cas encore, ce ne peut jamais être qu'avec *un ordre écrit* du président (C. inst. crim. art. 343).

(2) Cass. 26 mai 1826 (André) ; 13 octobre 1826 (Garnier) ; 5 mai 1827 ( ) : J. p. — 1er octobre 1846 (Delaine) ; 25 juillet 1867 (Clerissi) ; 4 août 1873 (Boulet) — B. cr. — Nous ne citons ici que les arrêts les plus récents.

(3) Legraverend, *Légis. crim.* T. 2, p. 232. — De Serres, *Manuel des cours d'assises*, T. 1er, p. 465 et suiv. — Carnot, *Inst. Crim.* sur l'art. 343.

(4) Bourguignon, *Manuel du jury*, p. 483, N° 320. — Faustin Hélie, *Inst. Crim.* T. 8, N° 3745, p. 175 à 177. — *Prat. Crim.* T. 1, No 866.

(5) *Loc. cit.*

(6) *Inst. crim.* T. 8, n° 3745, p. 177.

Équitable, parce qu'elle permet à l'accusation comme à la défense de connaître des incidents souvent fort graves. Loin de nous la pensée de supposer un instant que le magistrat appelé par le jury profitera de son éloignement de l'audience et s'oubliera au point de faire la moindre insinuation de nature à peser sur le verdict. Mais il est certain que les *éclaircissements sur l'affaire elle-même* peuvent être ainsi demandés ; qu'ils peuvent être donnés ; qu'ils le seront fort loyalement, mais à huis clos ; loin du ministère public, de la partie civile, de l'accusé, de son défenseur ; loin de ceux enfin qui sont appelés à rectifier une omission ou une erreur involontaires, à réta-blir un de ces détails — modestes d'apparence, peut être importants en réalité — qui échappent au plus intelligent, comme au plus intègre. Voilà précisément le mal et le grand mal.

Il est certain que l'intervention du président dans la chambre du jury ne peut *jamais* que se lier aux débats. Comme ces derniers, elle doit avoir dès lors la plus grande publicité possible. Quand la loi pénale peut aller jusqu'à frapper de mort, c'est bien le moins, dans notre société moderne, qu'elle le fasse toujours en pleine lumière.

Sans mettre complètement en pratique cette idée, le code de procédure pénale italienne l'a cependant comprise de manière à satisfaire beaucoup d'exigences.

Écoutons son dernier article 499 (1).

(1) Cet article dont on lira la traduction au *supplément* du tome II, devrait remplacer l'ancien art. 499 ; traduit à la p. 228 du même volume. A notre surprise nous avons retrouvé ce dernier tel que, dans les éditions officielles publiées à Turin et à Naples *postérieurement* à la loi qui l'a pourtant modifié. Celle-ci semble dès lors non avenue. Nous ignorons pourquoi.

« Il n'est pas permis au président des assises d'en-
« trer dans la chambre des délibérations des jurés.
« Lorsque ceux-ci auront besoin de quelque éclair-
« cissement, ou de documents dont il aurait été donné
« lecture aux débats, ils en informeront le prési-
« dent, lequel dans tous les cas le leur donnera, en
« présence de la cour, du ministère public, du défen-
« seur de l'accusé et de la partie civile. »

A ceci, on nous objectera : d'abord ce n'est pas là cette publicité complète telle que doit l'entendre toute loi pénale ? Ce qui est juste ! Ensuite, à cette réunion si grave, il manque le principal intéressé : l'*accusé?* soit encore. Mais ne serait-ce qu'à titre de progrès marqué, nous n'en serions pas moins heureux de voir, pour le moment, notre législation adopter une aussi sage pratique.

A moins que, voulant aller droit au but — chose encore préférable, — elle ne mette en pratique la règle de la loi allemande, ou de la loi suisse, qui exigent pour tout éclaircissement demandé au président des assises par le jury, *le retour de celui-ci à l'audience même* (1).

Voici d'ailleurs une fois de plus résumées, les principales dispositions légales des autres nations de l'Europe sur l'important sujet qui nous occupe.

L'Angleterre — nous venons de le voir par l'appréciation de Bourguignon — exige que toute explication sur le *point de fait* entre les jurés et le président des assises ait lieu *en audience publique*. Que si le jury est embarrassé sur le *point de droit*, il

(1) Straßprozeßordnung, Zweites Buch, Siebenter Abſchnitt, §§ 306. — Code de procéd. pén. du canton de Vaud, Titre IV, chap. Ier, sect. 2, art. 393.

laisse la décision au juge, en rendant un verdict spécial et conditionnel. En ce cas, après avoir déclaré constants les faits contre l'accusé, les jurés ajoutent : « s'il paraît au juge que ces faits constituent *tel* « *crime*, le jury déclare l'accusé coupable de ce « crime. Si ces mêmes faits, selon l'opinion du juge, « ne constituent pas *tel crime*, le jury déclare l'accusé « non coupable de ce crime (1) ».

L'Autriche, veut qu'en cas de difficultés, le président, à la demande des jurés, se rende au milieu d'eux, avec le greffier, l'accusateur et l'accusé, quand ceux-ci seront présents au palais de justice (2). Sauf cette dernière réserve assez inattendue — il en faut convenir — on voit que ces prescriptions se rapprochent beaucoup de la loi italienne.

L'Espagne, exige que toute demande d'explication entre les jurés et le président se fasse *par écrit et sans déplacement* (3).

Le Portugal — qui par sa procédure pénale, nous l'avons exprimé maintes fois, nous donne depuis plus de quarante ans des leçons que nous persistons à ne pas même voir, — le Portugal, disons-nous, a le premier, sans nul doute, sur le continent européen, et en s'inspirant de la loi anglaise, proclamé la publicité des explications qui nous occupent. D'après sa règle, si les jurés désirent obtenir des éclaircisse-

(1) Cottu, *administration de la justice criminelle en Angleterre*. — Sir Richard Phillips, *Pouvoirs et obligations des jurys anglais*, p. 421. — Ces verdicts s'appellent *spéciaux avec une réserve légale* (*Spécial verdicts with a legal reservation*).

(2) Straßprozeß-Ordnung, Sießendhutes hauptſtüzß, § 227. (Trad. de MM. Bertrand et Lyon, Caen).

(3) Ley provisional de enjuicimento criminal, *Titulo* IV, *Capitulo* X, art. 758. (Trad. de l'aut.)

ments, ils délèguent le chef du jury ou l'un d'entr'eux qui retourne à l'audience publique. Là, il reçoit du président toutes les explications voulues et mention de l'incident est faite au procès-verbal (1).

Quant au canton de Genève (2) et au canton de Neuchatel (3) — qu'on ne saurait que féliciter d'une aussi heureuse situation — ils ne prévoient même pas comme possible, en pareille matière, un embarras, une demande d'explication de la part des jurés.

Par cet ensemble on peut constater de nouveau, et toujours avec regret, combien nos lois françaises sont en arrière de celles d'autres nations bien moins importantes cependant que notre pays.

Pourquoi faut-il que nous ayons à reproduire si souvent cette même pensée décourageante ?

XX

Nous allons désormais étudier le fonctionnement, en France, du jury au criminel (4).

Il a motivé dès longtemps parmi nous, et motive encore des critiques nombreuses qui, pour ne pas être publiées dans des ouvrages spéciaux, n'en existent pas moins. S'en prenant jusqu'à l'institution ; contestant les services qu'elle rend dans le présent ;

(1) PROCESSO CRIMINAL, Titulo 4º, Secçâo 4º, *quesitos e decisâo do jury*, § 139. (*Trad. de l'aut.*) — Cet article ne vise, il est vrai, que le jury d'*accusation*, mais les règles en sont applicables au jury du *jugement*.

(2) CODE DE PROCÉDURE PÉNALE, art. 66.

(3) id , art. 339.

(4) En parlant de la procédure pénale en Europe, nous reviendrons avec plus de détails sur l'institution *du jury au criminel*.

déniant ceux qu'elle est appelée à rendre plus encore dans l'avenir.

Ces griefs sont exagérés.

En elle-même, l'idée fondamentale qui présida à la création du jury, est fort belle et fort équitable. La justice rendue par la partie intelligente du peuple; la justice rendue par des hommes qui ne contractent pas dans l'habitude de la condamnation une sévérité trop grande; la justice rendue d'après les seules preuves orales; d'après la seule évidence; faisant état du moindre doute pour en laisser bénéficier l'accusé. Tout cela constitue une théorie irréprochable, généreuse, appelée à prendre chaque jour plus d'extension.

Dans la pratique, aux débats, il est vrai — nous ne le nierons pas — le fonctionnement de notre jury, mal équilibré encore, prête le flanc à certaines observations méritées. Mais elles tiennent absolument — on le constatera sans peine — au choix des jurés et ne sauraient atteindre l'institution elle-même. Peut-être serons-nous assez heureux pour le démontrer, grâce à l'étude qui va suivre.

Afin de rendre celle-ci plus claire, il nous convient de la diviser en quatre parties distinctes :

Comment se constitue le jury dans son ensemble ?

Comment se forme le jury du jugement ?

Quelles sont les particularités les plus saillantes de son fonctionnement à l'audience ?

Quelles sont celles du verdict rendu par lui ?

La première question va à son tour comprendre deux propositions que nous étudierons sans les séparer. Les voici : De quelle manière dresse-t-on la liste générale des jurés ? Quelles conditions doit-on rem-

plir et quelles capacités faut-il avoir pour en faire partie ?

La confection de la liste générale des jurés est entourée — en Italie plus qu'en France — de grandes précautions (1).

Toutes sont également utiles. Cependant, au sujet de la *publicité des listes préparatoires*, nous avons une réserve essentielle à faire.

En nous inspirant de la loi anglaise pour la formation de notre jury, nous aurions pu non-seulement prendre, mais nous aurions dû savoir garder les prescriptions qui pouvaient sans inconvénient s'implanter dans notre législation.

Il est certain que l'institution qui nous occupe est vraiment nationale en Angleterre. Si bien que dans ce même pays où nous voyons les lois civiles — celles de la procédure surtout — rester compliquées, ardues, inextricables pourrait-on dire, nous remarquons celles relatives au jury, simples et appliquées sans difficultés, tant elles sont entrées dans les mœurs (2).

(1) Consulter la loi italienne du 8 juin 1874 (*), et en France — pour ne citer en ce moment que les lois les plus récentes — le décret du 4 juin 1853 (**) ; celui du 7 août 1848 remis en vigueur par le décret du 11 août 1870 (***) ; et enfin la loi qui nous régit actuellement, qui est du 21 novembre 1872 (****), et qui a aboli toutes les autres.

(2) Voici comment, à ce sujet, s'exprime un magistrat anglais. « Remerciez le ciel, ô Anglais ! de ce que le privilège d'être jugés « par jurés est pour vous un droit de naissance. Priez-le de le « transmettre intact à vos descendants. Jurez par vos foyers et

---

(*) Traduite en partie à la page 219 du volume II.
(**) 11e série, N° 447.
(***) 12e série, N° 133.
(****) 12e série, N° 1502.

Cette vérité on peut la constater tout d'abord au sujet de la formation des *listes préparatoires* du jury. Le législateur anglais exige, à ce propos et en premier lieu, une publicité exceptionnelle. C'est le peuple lui-même qui nomme les officiers chargés de former dans chaque paroisse (1) cette liste, affichée ensuite à la porte de l'église et imprimée pour être répandue (2). Elle ne doit contenir — à peine d'amende pour ceux qui la dressent — que les noms des *francs-tenanciers* (3), ou des personnes qualifiées les plus capables et les moins suspectes (4).

Toute réclamation sur ce point est jugée sans frais, en audience publique, et dans une session spéciale tenue par le juge de paix du Comté (5). Ce magistrat, n'ayant contribué en rien à la confection de la

« par vos autels de verser jusqu'à la dernière goutte de sang pour « sa défense. Considérez comme liberticide toute tentative qui « serait faite pour porter atteinte à l'indépendance et à la pureté « de cette institution. » — Richard Phillips, *Pouvoirs et obligations des jurys anglais*, p. 276.

(1) ACTES DE GEORGES IV (22 juin 1825, art. 4 et suiv.). — Ces officiers sont les *Churchwardens* (*) et les *Overscers* (**). — Ils sont responsables de leur moindre négligence (art. 45 et 46).

(2) Même *acte*, art. 9.

(3) *Free-Holders*. Ce sont ceux qui détiennent une terre ou tenement (*Free-Holde*) pour eux ; ou pour leurs héritiers (*Free-simple*) ; ou jusqu'à un degré limité, ou seulement pour la vie (*Free-tail*).

(4) Richard Phillips, p. 284 et 290.

(5) Acte de Georges IV (22 juin 1825, art. 10). — Nous avons déjà dit que le *juge de paix* actuel en France n'avait que le seul nom de commun avec le *juge de paix* anglais. Celui-ci, pris parmi les principaux propriétaires du Comté, remplit des fonctions purement honorifiques. Il se rapproche, on le voit, du *con-*

(*) Littéralement *gardien de l'église*. Ce sont des officiers élus parmi les notables de la paroisse, pour être représentants légaux des paroissiens.

(**) Inspecteurs élus parmi les plus riches habitants du lieu, pour distribuer aux indigents les produits de la taxe des pauvres (*Poor-rates*).

liste, reste parfaitement libre de son appréciation.

Quoi de plus simple et de plus pratique ?

Au lieu de cela, en France, une commission présidée par le juge de paix dresse d'abord la liste préparatoire (1) qui est déposée, sans publication préalable, pendant quinze jours, au greffe de sa justice de paix, où chacun, dit notre législateur, peut aller la consulter (2). Comme publicité cela laisse énormément à désirer. Notre ancienne loi des 2-10 juillet 1828 qui — à l'exemple de la législation anglaise — ordonnait *l'affichage* au chef-lieu de la commune, chaque année au 15 août, de la *liste préparatoire* du jury, nous semblait autrement mieux inspirée (3).

Allons plus avant. Cette *liste préparatoire* est faite. A la suite a été dressée la liste *définitive* du jury, sur laquelle nous allons revenir. Où et comment celle-ci sera-t-elle connue du public ? On l'apprendra non sans surprise. Cette seconde liste plus importante que la première, sera discrètement envoyée au greffe de la cour d'assises. Cela fait, notre loi actuelle se tiendra absolument muette sur sa publicité (4). Silence d'autant plus fâcheux, que la commission de révision, qui statue en dernière analyse, a le droit d'ajouter aux

ciliateur italien, mais a des pouvoirs plus étendus que lui ! Ceux sur la confection de liste du jury par exemple.

(1) Loi du 21 novembre 1872, art. 8.

(2) id. art. 10.

(3) Art. 7. — VIII bull. 230, N° 8713 (*Recueil général de O. Barrot, Vatimesnil et Ymbert*, T. XVII, p. 430). — La loi du 10 juillet 1828 a été abrogée par celle du 19 avril 1831, qui l'a été par celle du 4 juin 1853, abrogée à son tour, comme toutes les autres, par la loi du 21 novembre 1872 (art. 21) actuellement en vigueur. C'est celle que nous étudions en ce moment.

(4) Loi précitée du 21 novembre 1872, art. 14.

noms déjà proposés tous ceux qu'elle jugera convenables (1) ; lesquels, dès lors, ne bénéficieront plus de la publicité déjà si restreinte exigée pour les noms de la liste *préparatoire*. Tant de mystère ne saurait s'expliquer.

Ce premier grief relevé, reste à se demander *où* et *comment* encore devra s'y prendre aujourd'hui celui qui voudrait d'aventure adresser une réclamation ou une observation au sujet des deux listes ainsi établies. La réponse est fort embarrassante. Un de nos auteurs estimés, M. Gabriel Dufour, enseigne que ces réclamations doivent être portées devant le conseil de préfecture (2). Il appuye son opinion sur l'article 6 du décret du 7 août 1848 — d'ailleurs abrogé. — Or, si on se reporte à cet article, on y lit que les réclamations dont nous parlons sont jugées par le *conseil municipal* de la commune, sauf *recours devant le tribunal civil*. Ce qui donne tort à M. Dufour (3).

Quant à nos lois postérieures — notamment la seule en vigueur, celle du 21 novembre 1872 — elles sont peu faites pour nous éclairer, ne parlant même plus de la possibilité des réclamations sur les listes *préparatoires* du jury. Le législateur paraît oublier que pour avoir de bons jurés, on ne saurait trop mettre leurs noms en pleine lumière, afin de les choisir

(1) Même loi, art. 13.

(2) *Traité général de droit administratif*, T. 2, p. 42, N 33.

(3) Loi des 7-12 août 1848, art. 6. — *Recueil général d'O. Barrot, Vatimesnil et Ymbert*, Xe série, T. 1er, p. 280. — Nous estimons d'autant mieux que toute réclamation au sujet des listes du jury est aujourd'hui du domaine exclusif de la juridiction civile, que l'administration préfectorale — à proprement parler — n'a plus rien à voir avec la confection de ces listes, aux termes de la loi du 21 nov. 1872.

exempts de tout reproche et à l'abri des récriminations fondées que leurs concitoyens peuvent leur adresser.

On voit à quelles situations légales singulières peut conduire l'étrange manie que nous avons en France de compliquer les choses les plus simples.

Ainsi qu'il était facile de le prévoir, la loi italienne s'est soigneusement abstenue d'imiter les prescriptions de notre législation dont nous venons de relever les défectuosités. Voici ses règles résumées.

La liste préparatoire dressée avec soin pour le mandement (*canton*) est publiée, au plus tard le 15 octobre de chaque année, dans chaque commune (1). Tous ceux qui ont des réclamations à faire les porteront dans les quinze jours de cette publication (2), devant la junte (*commission*) qui a dressé la liste (3).

Pour les listes de district (*arrondissement*), elles seront publiées également dans toutes les communes avant la fin de novembre au plus tard, et resteront affichées à la porte de la préfecture et de la maison commune (4).

Dans les dix jours suivants, quiconque aura des réclamations à faire, les adressera, avec pièces à l'appui, à la préture, qui les transmettra à la cour d'appel, où elles seront jugées sommairement et sur simple rapport (5).

(1) Loi du 8 juin 1874, art. 14. — Voir la traduction : vol. II, p. 219 et suiv. Ci-après, p. 399 et suiv. Et au *Supplément*.

(2) id. id. , art. 15.

(3) id. id. , art. 18.

(4) Loi du 8 juin 1874, art. 19. — On voit qu'en ceci la loi italienne a le bon esprit de se rapprocher des prescriptions de la législation anglaise.

(5) Loi du 8 juin 1874, art. 20.

Enfin la liste *définitive* des jurés pour l'année judiciaire suivante, envoyée au plus tard le 15 décembre précédent, restera *affichée en permanence dans la salle des pas perdus de chaque tribunal* (1).

Nous n'avons pas à insister autrement sur l'énorme différence qui distingue ces dispositions légales des nôtres ; ni à dire de quel côté est l'avantage. Cela se comprend de reste.

Une seconde divergence va séparer encore les deux lois sur le point de savoir quelles sont les conditions et les capacités voulues pour être juré.

Il faut, en France, avoir trente ans ; jouir de ses droits politiques, autrement dit être Français (2), et ne pas se trouver sous le coup d'une des incapacités prévues par la loi (3). Quant aux aptitudes spéciales résultant soit de l'instruction, soit de la situation qu'a occupé ou qu'occupe le juré, notre loi n'en parlera même pas. Ses exigences seront, ici également, des plus modestes, car il suffira que le juré français ne soit ni domestique, ni serviteur à gages et sache lire et écrire en français (4). Et encore ! Sur ce point, la jurisprudence, semblant craindre qu'on ne se soit trop aventuré, a décidé que la présence dans le jury de la cour d'assises d'un juré qui ne sait ni lire ni écrire, *bien que contraire à la loi*, n'opère pas nul-

(1) Loi du 8 juin 1874, art. 26.

(2) Loi du 21 nov. 1872, art. 1er. — Voir dans ce sens la *circulaire ministérielle* du 20 juin 1827 (Gillet, *analyse des cir.* T. 1, p. 392). — Le *Recueil officiel* des circulaires des gardes des sceaux ne contient pas cette circulaire que M. Gillet dit avoir été adressée aux préfets.

(3) Loi du 21 nov. 1872, art. 2.

(4) id id art. 4,

lité (1). Il est vrai que, par compensation, cette même jurisprudence sera inflexible sur la question de l'âge et décidera que la présence d'un juré qui *n'a pas trente ans* dans un jury au criminel, rend nul le verdict ainsi prononcé : parce qu'il est *contraire à la loi* sans doute (2).

Ici également, il ne faut pas s'appesantir sur une semblable anomalie. Pour peu qu'on y réfléchisse, on la trouvera pourtant bien étrange.

Comprenant toute la portée d'une telle lacune, nos gardes des sceaux ont adressé à leurs subordonnés de fort nombreuses circulaires sur la formation des listes du jury (3). La seule vraiment essentielle pour notre sujet est celle du 25 brumaire an IX qui invite les juges de paix à ne porter sur les listes préparatoires que des hommes « instruits et probes, recommandables par leurs lumières, leurs vertus et leur « patriotisme (4) ».

Certes on ne saurait mieux dire, ni mieux penser. Mais combien ces recommandations, combien nos lois elles-mêmes eussent été plus pratiques en précisant exactement dans quelle catégorie de citoyens on devait exclusivement choisir ces hommes d'élite? Voyons pourquoi.

A l'institution du jury au criminel et pendant de nombreuses années ensuite, tout homme — de ceux

(1) Cass. 18 mai 1854, *ch. des req.* (Lévèque) : D. P. 1854, 1, 408 — 8 mars 1855, *ch. des req.* (Revol) : D. P. 1855, 5, 120.

(2) Cass. 19 août 1864, *ch. des req.* (Castanet) : D. P. 1865, 5, 93.

(3) On en compte *dix-huit*. — Voir la *table alphabétique* de Gillet, v° *jury*, n° XI.

(4) Gillet, *Analyse des circ.* T. 1, p. 183. — Cette circulaire également ne se trouve pas dans le *recueil officiel*.

dont parle la circulaire de brumaire an IX — pouvait-il être juré ? Oui !

De nos jours, les qualités qu'exige la même circulaire suffisent-elles, seules, à nos jurés ? Non !

Il se peut que nous soyons dans l'erreur — ce que nous regretterions — mais nous n'hésitons pas plus à écrire cette affirmation que cette négation.

Nous avons déjà exprimé pourquoi on ne saurait comparer le jury des premières années au jury moderne ; pourquoi le premier avait moins d'initiative, moins de liberté d'allures ; pourquoi sa direction aux débats était non-seulement indiquée, mais utile en quelque sorte. Alors il suffisait au juré « d'avoir le « sens commun qui saisit les preuves de la vérité et les « sépare de l'illusion et de l'erreur ; de l'instruction « ordinaire qui le rend apte aux opérations de l'in- « telligence (1) ». Toutefois l'utilité, comme les effets de la direction dont nous parlons sont allés chaque jour s'affaiblissant, à mesure que nos mœurs se familiarisaient davantage avec l'institution nouvelle. Si bien que celle-ci nous semble désormais suffisamment raffermie. Aussi, à la cour d'assises voulons-nous dégager le jury de toute direction dans son appréciation. Plein de confiance dans la rectitude de son jugement, dans son indépendance comme dans son équité, nous désirons qu'il rende son verdict sous la seule et libre impression des incidents résultant de l'accusation, de la défense, des débats en un mot ; incidents qu'il aura su garder à l'abri de toute influence, pour les peser et les apprécier dans sa conscience tels qu'ils doivent l'être : sans passion, sans parti pris.

(1) Faustin Hélie, *Inst. crim.* T. VII, nº 3135, p. 101 et 102.

En théorie, ce sont là de grandes, de nobles espérances. Pour les voir se réaliser en pratique il faudra — sans rien exagérer bien entendu — certaines conditions spéciales, certaines aptitudes que le vulgaire ne saurait avoir. Il ne suffira plus que le juré — fût-il le plus intègre du monde — soit doué de l'instruction et de l'intelligence ordinaires. Il importe encore et surtout que cette intelligence, près de laquelle tout à l'heure viendra se former le redoutable verdict, soit au moins de taille à rester, au milieu de l'épreuve émouvante qu'elle doit traverser, également libre et éloignée de toute influence ou de toute impression néfastes.

Cette situation vraiment privilégiée de l'intelligence humaine peut-on la demander au premier honnête homme venu, qui n'a pas une éducation spéciale, ou en tous cas quelques notions des ardentes discussions de la cour d'assises ? Nul de ceux qui vivent au palais ne prendrait sur lui de l'affirmer.

Poursuivons ! Supposons le juré resté libre dans ses appréciations ; n'ayant pris du débat, de l'accusation, de la défense, que ce qu'il en devait prendre ; ne s'étant laissé passionner ni pour, ni contre l'accusé, en vrai magistrat non blasé. Il quitte l'audience qui vient de finir. La porte de la chambre de ses délibérations se referme sur lui. Le voilà seul en face de sa conscience. C'est le moment critique. Pensez-vous de bonne foi, que lui intelligent, indépendant, désireux d'être équitable, se sentant non plus l'homme qui s'attache au *seul fait* mais au *résultat final ;* pensez-vous qu'il voudra, en ce moment si grave, *ne point se préoccuper de la peine que doit entraîner son verdict ?*

La loi, dit-on, l'exige ainsi, car le juré ne doit ap-

précier que *le fait*. Cet axiome est tout juste équitable bien qu'il s'appuye sur les dispositions formelles de l'article 342 de notre code d'instruction criminelle (1). On le répète parfois à satiété aux débats (2). Peine inutile ! De nos jours, plus vous ferez le jury libre, plus il voudra savoir où il va. Nous en appellerions sans crainte à tous nos présidents d'assises, en leur demandant si, quand les jurés les prient de se rendre dans leur chambre de délibération, ce n'est pas, presque toujours, pour connaître quel sera le *quantum* de la peine prononcée suivant la décision rendue par eux.

Le jury agit ainsi et il a raison de le faire. Pour être logique on doit le reconnaître. Aux yeux d'hommes bien doués et indépendants, se peut-il qu'on sépare les conséquences — toujours graves — d'un fait, du fait lui-même? Avec cette dernière théorie, que de fois n'a-t-on pas vu des jurés qui avaient statué sans se préoccuper de ces conséquences, sortir terrifiés en entendant prononcer l'arrêt suite de leur verdict, et se hâter de *provoquer eux-mêmes* la signature d'un recours en faveur du condamné? Or, en si redoutable matière, avec quel argument sérieux soutiendra-t-on, désormais surtout, cette justice de surprises ? Il n'en est point, et tous ceux qui suivent la cour d'assises savent encore, à n'en pas douter, que nous sommes absolument dans le vrai. Dès lors, il faudrait, contrairement aux dispositions actuelles de la loi italienne et

(1) Mêmes dispositions dans l'art. 498 du code de procédure (Voir le tome II à l'*erratum* final).

(2) Nous connaissons cependant des présidents d'assises qui se font un devoir d'indiquer au jury la portée du verdict, au point de vue de la peine.

de la loi française, que le jury — surtout avec la nouvelle importance qu'on veut lui donner en France — connaisse la portée légale de son verdict; afin qu'à l'exemple du jury anglais ou du jury allemand, après s'être bien pénétré du *point de fait*, il soit — s'il le désire ainsi — éclairé sur le *point de droit* par le magistrat. Dans ces mots, on ne saurait, ce nous semble, ne pas comprendre la *portée légale* du verdict.

Voilà pourquoi — revenant vers une idée énoncée déjà — il est à désirer que toute explication sur l'affaire, ne pouvant désormais viser que le seul côté légal dont nous parlons, soit donnée au jury en audience publique, en présence de la cour et des parties.

Voilà également pourquoi on devra exiger du juré des aptitudes spéciales, lui permettant de bien saisir non-seulement la portée du débat, mais les explications légales qui, au besoin précéderaient la délibération.

Ces aptitudes — nous le redirons une dernière fois — on ne saurait les demander à tous les hommes honnêtes. Tandis qu'on les rencontrera, sans difficultés sérieuses, dans certaines catégories de citoyens également bien posés, dont il serait facile de former comme le noyau du jury à venir.

Ce sera l'unique moyen d'obtenir la *justice du peuple* intelligente et impartiale en même temps, la vraie justice du peuple, la seule qui soit enviable.

Pour savoir ce que, de l'autre côté des Alpes, on pense de cette première partie de notre étude, il suffit de lire l'article 2 de la loi italienne du 8 juin 1874; dont — à notre point de vue — les dispositions, quant à ce, sont de moitié trop étendues (1). Car nous

(1) En traduisant la loi du 8 juin 1874 (*), nous avons réservé

(*) N° 1937 (Série 2e).

estimons que, sans crainte, le législateur italien aurait pu biffer les paragraphes 10°, 12°, 13°, 14°, 16° — sauf, pour celui-ci, les *ingénieurs* — ainsi que les

son article 2 pour le reproduire, afin de rendre plus claire notre argumentation actuelle.

Art. 2. — Seront inscrits sur la liste des jurés, sauf les exceptions portées à l'article suivant, tous ceux qui se trouvent dans une des conditions ci-après :

I. — Etre citoyen italien et avoir la jouissance des droits civils et politiques.

II. — Être âgé au moins de vingt-cinq ans accomplis et au plus soixante-cinq ans révolus (*).

III. — Ceux qui appartiennent à une des catégories suivantes :

1° Les sénateurs, les députés et tous ceux qui ont fait partie de la précédente législature ;

2° Les membres et les correspondants des académies et des corps de sciences, lettres et arts, et les docteurs des collèges universitaires ;

3° Les avocats et les procureurs près les cours et les tribunaux, et les notaires ;

4° Les lauréats et les licenciés d'une université, et ceux qui sont munis d'un diplôme ou d'une attestation obtenus dans un lycée, un gymnase, une institution technique, une école normale ou de professeurs, et en général dans les autres institutions spéciales reconnues et autorisées par le gouvernement ;

5° Les professeurs enseignants, exerçants (**) ou honoraires, des facultés composant l'université des études, et des autres institutions publiques de l'instruction supérieure ;

6° Les professeurs enseignants, exerçants ou honoraires des instituts publics d'instruction secondaire, classique et technique, et des écoles normales et de professeurs ;

7° Les professeurs enseignants, exerçants ou honoraires de l'académie des beaux-arts, de l'école d'application pour les ingénieurs, des écoles, académie et instituts militaires ou nautiques ;

8° Les professeurs privés, autorisés, pour les matières comprises dans les numéros 5, 6 et 7 ;

(*) Ces limites sont plus rationnelles que celles de nos lois sur le jury, qui veulent, on le sait, qu'on ne soit juré qu'à trente ans, pour ne plus l'être à 70 ans révolus. — En Angleterre, les jurés doivent avoir 21 ans au moins et 60 ans au plus (acte de Georges IV, 22 juin 1825, art. 1^er^).

(**) Mot à mot *Émerites* (*emeriti*).

paragraphes 17°, 20°, sauf également certaines personnalités à conserver.

Quant au paragraphe 21° nous le verrions suppri-

(*Suite de la note de la page précéd....*).

9° Les présidents, directeurs et recteurs des instituts mentionnés dans les numéros 5, 6 et 7 ;

10° Ceux qui sont, ou qui étaient conseillers provinciaux (*) ;

11° Les fonctionnaires et employés civils et militaires qui ont des appointements non inférieurs à deux mille francs par an, ou une pension annuelle non inférieure à mille francs ;

12° Ceux qui ont publié des œuvres scientifiques ou littéraires, ou d'autres œuvres de l'intelligence (**) ;

13° Les ingénieurs, architectes, géomètres ou arpenteurs, comptables, liquidateurs, pharmaciens et vétérinaires légalement autorisés ;

14° Tous les syndics (***), également ceux qui sont ou étaient conseillers d'une commune ayant une population supérieure à 3000 habitants ;

15° Ceux qui ont été conciliateurs ;

16° Les membres de la chambre d'agriculture, de commerce et des arts ; les ingénieurs et les constructeurs maritimes, les capitaines et pilotes ayant patente de long cours, les capitaines au grand cabotage, les patrons de navires, les agents de change et courtiers exerçant légalement ;

17° Les Directeurs ou présidents des comices agricoles ;

18° Les directeurs ou présidents des banques reconnues par l'État et ayant leur siège dans des communes de plus de six mille habitants ;

19° Les membres des commissions de direction de syndicats ou de surveillance sur les établissements de crédit ou autres objets d'administration publique ;

20° Les employés des provinces et des communes, les directeurs et employés près les œuvres pies, les institutions de crédit, de commerce ou d'industrie, les caisses d'épargne, les compagnies de chemin de fer et de navigation et près de tout établissement privé reconnu par l'État et qui ont des appointements non inférieurs à trois mille francs ou une pension non inférieure à quinze cents francs ;

21° Ceux qui payent au trésor public des impôts annuels directs,

---

(*) En France, *conseillers généraux*.
(**) Mot à mot : de *l'esprit*, du *génie*. (*dell'ingegno*).
(***) *Maires*.

mer complètement sans la moindre appréhension et des premiers. Il paraît superflu d'insister sur ce que l'intelligence, en matière judiciaire, civile ou pénale, ne saurait se mesurer au poids des impôts (1).

En tous cas, il est bien clair qu'en Italie on demande des garanties, on exige certaines aptitudes pour être juré. Que le nombre des citoyens admis au jury italien soit beaucoup trop considérable, cela est hors de doute ; mais rien de si facile, pour les besoins du service, que de restreindre une liste étendue, en faisant porter les choix sur ceux qui seront les plus dignes.

En terminant, nous ne saurions oublier, comme dernière considération — celle-là plutôt matérielle — que le juré n'étant pas rompu aux fatigues parfois excessives de la vie au palais de justice, il importe de régler ses fonctions de manière à ménager ses forces, autant qu'on doit ménager sa bourse.

Ces considérations nous amènent aux modifications suivantes, que nous résumons.

Le juré trié sur le volet parmi des citoyens donnant par leurs situations présentes ou leurs fonctions passées, les garanties de fermeté, d'équité et d'intelligence dans les affaires judiciaires.

Le juré ne siégeant jamais plus de dix jours. Et rien ne serait si aisé.

calculés suivants les règles de la loi électorale politique, non inférieurs à trois cents francs s'ils résident dans une commune de cent mille habitants au moins, et de deux cents francs s'ils résident dans une commune de cinquante mille habitants au moins ; et de cent francs s'ils résident dans les autres communes.

(1) C'est le défaut de la loi anglaise qui apprécie trop facilement les capacités de son juré aux revenus qu'il a.

Le juré rémunéré plus largement qu'il ne l'est aujourd'hui pour son déplacement et recevant, pendant la durée de son service une indemnité suffisante pour payer toutes les dépenses. Que des fonctions semblables soient *gratuites*, rien de mieux, mais qu'elle soient *onéreuses* pour celui qui les remplit — et souvent fort onéreuses — c'est tout autre chose. Ces divers détails ne sont point insignifiants : ils ont plus de portée que ne le supposerait qui n'a pas étudié de près l'important sujet dont nous parlons. La meilleure justice est toujours obtenue de ceux dont le concours est apporté volontiers.

Ainsi établie en pratique — et nous omettons une foule de détails secondaires — l'institution du jury qui, nous le redisons sans crainte, est la juridiction pénale de l'avenir, sur le continent européen, comme elle est celle du présent en Angleterre et dans l'Amérique du Nord — l'institution du jury pourra et devra aux débats se passer de toute indication du président sur *le fait*, et recevoir de lui toutes les explications voulues sur *le droit*. En attendant qu'en bonne logique et à l'exemple des nations citées et du Portugal, la même juridiction soit apte à remplir la mission d'apprécier la plainte elle-même, en se divisant alors en jury d'*accusation* et en jury du *jugement* (1).

Nous devons désormais retourner à ce dernier pour savoir comment — d'après les lois italiennes et françaises — il se forme à l'audience de la cour d'*assises*.

(1) Sauf encore à laisser alors le jury connaître les causes correctionnelles les plus importantes, comme nous l'avons exprimé déjà.

C'est naturellement aux *récusations* qu'il faut nous attacher d'une façon plus spéciale.

La loi anglaise, sur ce point encore, ne ressemble en rien aux autres. Ainsi elle exige *de préférence* comme juré, le voisin de l'accusé (1). Lui permettant de récuser tout autre (2). Même, lui donnant ici une liberté d'allures trop exagérée, elle va jusqu'à l'autoriser à récuser *le jury de jugement tout entier* s'il peut établir que le scheriff, en formant la liste définitive, a été partial (3).

La législation italienne et nos lois françaises ont su renfermer le droit de récusation dans les limites différentes entre elles, il est vrai, mais plus restreintes et plus en harmonie avec nos mœurs judiciaires.

Voici d'ailleurs comment procèdent les deux lois pour la formation du jury du jugement.

Au vœu de la loi italienne du 8 juin 1874, dès que sur la liste de service les noms de trente jurés du jugement sont complétés (4) — sauf les exceptions fort bien entendues (5), — le président se retire dans la

(1) C'est le juré pris dans le *hundred* du domicile de l'accusé. Le *hundred* est une division du Comté Anglais. Il correspond, à peu près, à la *centurie* romaine. — STATUTS DE LA 28e ANNÉE D'ÉDOUARD III (*cap. 4* et *cap. 9*). — Il y a dans cette volonté de *faire juger un homme par le pair* qui *est censé le connaître le mieux lui et les témoins qui déposeront aux débats*, quelque chose de profondément vrai et de profondément équitable.

(2) Richard Phillips, *Pouvoirs et obligations des jurys anglais*, p. 290.

(3) Richard Phillips, p. 290.

(4) Art. 36.

(5) Art. 37. — « Ne peuvent être compris dans les trente jurés « du jugement :

« 1° Les personnes qui entr'elles sont parents ou alliés au « second degré ;

« 2° Les ascendants, les descendants même adoptifs, les con-

salle du jury ; où, à huis clos, en présence du ministère public, de l'accusé et de son défenseur, il lit les noms de ces trente jurés et les place dans l'urne. Après quoi a lieu le tirage au sort, dans lequel le ministère public comme l'accusé ont chacun le droit d'exercer *huit* récusations, sans indiquer les motifs (1).

Il reste ainsi *quatorze* jurés qui seront ceux du jugement. Sur ce nombre, *douze* seulement participeront au vote (2). Les deux derniers ne sont là qu'à titre de jurés supplémentaires.

On sait que notre loi française procède autrement : la liste de service composée de trente-six jurés *titulaires* et de quatre jurés *suppléants* (3) ; les interdictions beaucoup trop restreintes pour les jurés qui doivent en faire partie (4) ; sauf à Paris où elles se font en chambre du conseil, les récusations exercées en audiences publiques : ce qui vaut bien mieux (5) ;

« joints, les parents ou alliés jusqu'au quatrième degré, de l'ac-
« cusé ou de la victime ;
« 3° Son tuteur ou subrogé tuteur ;
« 4° L'administration de la société ou de l'établissement qui a
« souffert le dommage ;
« 5° Ceux qui dans la cause sont dénonciateurs, plaignants, té-
« moins, experts, interprètes, procureurs ou défenseurs, ou qui
« ont pris une part quelconque à l'instruction du fait coupable. »

(1) Art. 40.

(2) Code de procéd. pén. art. 499.

(3) Loi du 21 novembre 1872, art. 18.

(4) Pour en rester pleinement persuadé, il suffit de comparer l'article 37 de la loi italienne du 8 juin 1874 avec l'article 392 de notre code d'instruction criminelle.

(5) Le tirage du jury à l'audience a d'abord l'avantage de donner la plus grande publicité à une partie importante des débats ; ensuite comme tout incident, quant à ce, est vidé par la cour d'assises elle-même (*), il importe que celle-ci toute entière assiste

(*) Carnot, *Inst. Crim.* sur l'art. 399. — Faustin Hélie, *Inst. Crim.* T. 7, p. 270 et 306 et *Prat. Crim.* T. 1, N° 918. — Cass. 3 décembre 1836 (Demian-

les récusations devant se borner à laisser *douze* jurés libres ; les récusations non limitées, à condition que si le nombre en est impair, l'accusé en exerce une de plus que le ministère public ; *douze* jurés seulement pour connaître de l'affaire, au lieu de *quatorze* comme en Italie (1).

Voilà pour l'ensemble et tout serait dit si nous n'avions à présenter une observation au sujet des circonstances qui, en France, entourent les récusations faites aux débats de la cour d'assises.

Il est clair et hors de discussion sérieuse que l'exercice si important de ce droit de récusation ne peut et ne doit s'exercer par le ministère public et par l'accusé que dans des conditions d'*égalité parfaite*. C'est une autre exigence de la lutte qui doit se dérouler à l'audience. Et cependant, dans notre pays, si la théorie est telle, toute autre encore va être la pratique. Voici comme.

Dès que la liste trimestrielle des jurés de service est connue, le parquet adresse aux juges de paix du

au tirage. La pratique qui laisse au président seul — comme en Italie et malgré l'opinion controversée citée en note — le soin de procéder à cette opération est très justement critiquée par M. Faustin Hélie (*).

(1) Cette règle italienne est de beaucoup préférable à la nôtre. Il est certain que si l'affaire le comporte, on peut, en France, appeler un ou deux jurés supplémentaires pour siéger aux débats. Mais parfois dans les affaires ordinaires qui n'en nécessitent pas, l'indisposition subite d'un des douze jurés entrave la procédure orale et la retarde mal à propos. — La procédure de l'art. 40 de la loi italienne du 4 juin 1874 prévoit fort judicieusement cette éventualité toujours fâcheuse.

---

nay) ; 25 juin 1840 (Maubant). J. p. — L'opinion contraire est soutenue par Legraverend (*Légis. crim.* T. 2, p. 172) et par deux arrêts de cassation du 1er déc. 1820 (Delayre) et 6 mars 1828 (Texandier). J. p.

(*) Faustin Hélie, *Ins. Crim.* T. 7, N° 2338, p. 272.

département des tableaux spéciaux où figurent les noms de tous les jurés de leurs cantons respectifs. Ces tableaux retournent avec des renseignements détaillés et *confidentiels* à l'usage personnel du ministère public et sur lesquels à l'audience, il basera ses récusations en parfaite connaissance de cause.

Comme toujours, l'idée qui a inspiré cette manière de procéder, qu'aucun texte de loi n'autorise — il n'est pas besoin de le dire — paraît excellente. Elle semble rechercher, en effet, « la véritable impartia-« lité, la seule qui convienne au magistrat et qui « consiste avant tout, à vouloir le triomphe de la jus-« tice et à ne rien négliger de ce qui peut être fait lé-« gitimement pour le préparer ». Ainsi du moins l'écrivait, à ses subordonnés, M. le garde des sceaux de Peyronnet auteur de la mesure (1).

Reste à savoir si cette impartialité officielle, en admettant qu'elle *convienne* aux magistrats, *convient* également aux accusés ; et si elle est — en tout cas — *préparée légitimement* par le procédé dont nous parlons.

Nous en douterions fort pour notre compte.

Sans doute, malgré tout le soin et toute la publicité dont nous voudrions voir entourer la confection des listes préparatoires et définitives des jurés, des incidents peuvent se produire après que ces listes ont été

(1) Circulaire du 11 décembre 1827 — *Rec. off.* T. 1, p. 367 à 372. — Le ministre ne mentionne pas, il est vrai, l'usage du tableau dont nous parlons ; mais c'est à lui qu'il faut faire remonter cette création. Le contexte de la circulaire le prouve. Il est d'ailleurs à noter que celle-ci était motivée « par le désir exagéré « qu'avaient certains membres du ministère public de se montrer « impartiaux, en se soumettant *aveuglément* à toutes les chances « du sort ». M. de Peyronnet estimant qu'il ne peut en être ainsi,

arrêtées, de nature à modifier les appréciations qui ont motivé l'inscription de tel ou tel juré. La vie humaine est si féconde en imprévus, que l'hypothèse dont nous parlons n'a rien d'impossible. En ce cas, les parquets doivent toujours être informés et le sont toujours d'ailleurs (1).

Ces derniers renseignements *spontanés*, ceux-là seuls — car nous en comprendrions difficilement d'autres — sont *nécessaires* : M. de Peyronnet a eu raison de le dire, si — ce dont nous doutons encore — il a entendu parler d'eux. Ceux-là sont *légitimes*.

Mais combien ils le seraient davantage si, à leur tour et en temps opportun, on les communiquait à la défense !

Arrivons aux remarques essentielles sur le *fonctionnement du jury* pendant et après les débats ; et *sur le verdict qu'il rend*.

La première est celle qui a trait *au serment* des jurés.

L'Italie, dans son code de procédure pénale de 1865, à l'article 487 (2), avait copié mot à mot la magnifique formule du serment telle que notre code d'instruction criminelle la donne dans son article 312 — auprès duquel les codes des autres nations se sont d'ailleurs tous inspirés. — La récente loi italienne du 30 juin 1876 est venue à son tour modifier l'ancien article 487, mais dans des conditions qui n'en changent pas sensiblement la portée légale (3).

---

(1) Voir *pour les incapacités légales*, l'art. 17 de la loi du 21 novembre 1872.

(2) Voir sa traduction, Tome II, p. 223.

(3) Voir la traduction, Tome II, p. 221, du nouvel article 487.

Pendant les débats, aucune divergence marquante ne sépare les lois italiennes de la loi française. Il n'en sera plus de même, les débats terminés.

D'abord les instructions remarquables et utiles, adressées par la loi au juré — à l'exception des recommandations faites sur la nécessité de ne pas se préoccuper des circonstances légales — le code de procédure pénale les comprend mieux que notre code.

Ce dernier donne mission au chef du jury de lire ces instructions, dont copie est affichée dans la salle des délibérations. Telle est la théorie. Voici son application : l'affiche dont nous parlons est délaissée ; le chef du jury n'en donne presque jamais lecture ; en admettant que, s'il le faisait, il put être utilement écouté par des gens le plus souvent fatigués par de longues discussions auxquelles ils sont peu habitués, et ayant hâte de se détendre l'esprit lorsqu'ils sont rentrés dans leur chambre de délibération.

Le législateur italien l'a compris et c'est à l'audience — l'accusé absent — que, les débats terminés, le président lira ces mêmes instructions aux jurés (1).

Reste maintenant à étudier le fonctionnement si important du vote du jury. Sur ce point les lois françaises et italiennes diffèrent encore d'une façon sensible. Pour les mieux apprécier, nous allons les étudier dans le vote : sur l'*appréciation du fait incriminé*, sur les *circonstances aggravantes* de ce fait, sur les *circonstances atténuantes*.

Comme considérations générales disons tout d'abord que notre loi pénale qui règle cette situation

(1) Code de procéd. pén. art. 498.

a éprouvé, sur ce point, des vicissitudes sans nombre depuis l'introduction du jury en France (1). Sans entrer dans des détails qui trouveront leur place ailleurs, disons seulement qu'aujourd'hui, et contrairement aux lois préexistantes, l'article 347 de notre code d'instruction criminelle ne parle plus du nombre de voix nécessaire pour constituer le verdict légal en matière criminelle. Il se contente d'exprimer que la

(1) Nous reviendrons sur ces considérations si importantes en étudiant la procédure pénale en Europe.

Résumons seulement l'historique des vicissitudes dont nous parlons.

La loi des 16-29 septembre 1791 (Titre 7, art. 28) exigeait pour la déclaration de culpabilité une majorité de *dix* voix sur *douze*.

Le code de brumaire an IV (art. 403 et suiv.) avait adopté le même système.

La loi du 10 fructidor an V exigea, pour toutes les condamnations, l'*unanimité* des voix. Son art. 33 s'inspirant de la loi anglaise — sans l'imiter complétement — portait « les jurés ne pourront, « dans les vingt-quatre heures de leur réunion voter pour ou « contre qu'à l'unanimité ; ils seront pendant ce temps exclus de « toute communication extérieure. Si après ce délai, ils décla- « rent qu'ils n'ont pu s'accorder pour émettre un vœu unanime, « ils se réuniront derechef et la déclaration se fera à la majorité « absolue (*) ».

Le code d'instruction criminelle de 1808 rejeta ce système et dans son art. 347 exigea pour la condamnation seulement la majorité de *plus de sept voix*. Mais il permettait aux magistrats de la cour de contribuer, d'une façon peu heureuse, au verdict rendu à la simple majorité (art. 321).

La loi du 25 mai 1821 modifia ces dernières dispositions.

La loi du 5 mars 1831 abrogea l'article 351 et maintint celles de l'article 347, par son art. 3, § 1er. Ces mêmes dispositions furent également conservées par la loi du 18 avril — 1er mai 1832.

Enfin, ce fut la loi du 9 septembre 1835, art. 1er, qui édicta l'article 347 de notre code d'instruction criminelle, tel qui l'est aujourd'hui.

(*) Ce sont ces dernières dispositions qui diffèrent de celles de la loi anglaise, qui elle, exige quand même l'*unanimité*.

déclaration du « jury *contre* l'accusé se forme à la « majorité». On comprend la portée du mot que nous avons souligné. Il faut la majorité *contre* l'accusé. Donc, si les jurés sont à égalité de voix pour statuer sur l'accusation, celle-ci est écartée et l'accusé acquitté. Par le fait — nous allons retrouver cette circonstance dans les autres péripéties du vote — le sort d'un homme dépendra d'une *seule voix !*

Arrivons à la législation italienne.

Par l'article 505 du code de procédure pénale il est dit : « que la décision des jurés, soit *contre*, soit *en* « *faveur* de l'accusé doit être rendue à la majorité de « sept voix au moins ». On voit, par les mots soulignés, la différence de ces dispositions avec les précédentes.

Comparé avec notre loi moderne, le même article 505 donne le résultat suivant : si les jurés sont *six contre six* pour statuer sur la culpabilité de l'accusé, en France celui-ci est acquitté. En Italie, qu'adviendra-t-il ? La solution n'est pas des plus commodes. L'égalité de voix entre les jurés ne donnera ni la majorité *pour*, ni la majorité *contre* l'accusé. L'application pratique de l'article 505, qui exige l'une ou l'autre, resterait donc fort épineuse, si la jurisprudence n'avait tranché la question dans le même sens que notre article 347. Le partage des voix, en Italie comme en France, s'interprète par conséquent dans un sens favorable à l'accusé. Ce qui est équitable en fait, comme en droit.

En effet, l'égalité de voix entre les jurés, constitue *le doute* sur l'appréciation du jury, appréciation qui est comme la résultante des opinions de chaque juré. Dire que le doute profite à l'accusé, c'est mettre en

pratique raisonnée un ancien axiome, vieux comme la justice (1).

Mais la situation ainsi précisée par les codes que nous étudions, équitable quand les jurés répondent négativement, le sera-t-elle encore quand ils répondent affirmativement ? Autrement dit : pour acquitter et pour condamner faudra-t-il la même majorité? La réponse est en entier dans les textes de lois citées : italiennes comme françaises. Cette majorité est toujours la même ; et de plus, elle ne variera pas, quelque grave que soit le fait affirmé par le vote du jury.

Cela est-il absolument logique ? Par l'examen de chacune de ces hypothèses, nous estimons le contraire.

Tout d'abord pour condamner un accusé, on doit exiger de la part des jurés une attestation plus affirmative que pour l'acquitter. C'est ce qu'a très sagement compris la législation autrichienne. « Pour la « solution affirmative — dit-elle — soit de la question « de la culpabilité, soit des questions relatives aux « circonstances aggravantes, la majorité des deux « tiers des voix au moins sera exigée. Dans tous les « autres cas, la décision sera prise à la simple majo- « rité ; en cas de partage, la décision la plus favorable « à l'accusé prévaudra (2). »

(1) *Favores ampliandi, odia restrinjenda* (L. 34. §§. de reg. jur. — Merlin, *Répertoire*, V° *Doute*). — La doctrine anglaise puise à son tour dans la doctrine romaine ses préceptes les plus connus : *Tout homme est réputé innocent jusqu'à ce qu'il ait été prouvé qu'il est coupable ; nul n'est tenu de prouver sa propre innocence ; l'obligation de fournir cette preuve reste toute entière à l'accusateur, etc., etc.* (*).

(2) Straßprozeß-Ordnung, § 329. (*Trad. de Bertrand et Lyon Caen*).

(*) Richard Phillips, *Devoirs et obligations des jurys anglais*, p. 402, 403, 404, où sont développées un grand nombre d'autres maximes analogues.

Mais cette distinction, pour être complétement rationnelle ne peut, en quelque sorte, rester à mi-chemin. Elle doit se retrouver également dans les diverses phases du verdict tendant à la condamnation.

On ne saurait oublier qu'aux assises le verdict du jury, suivant les circonstances, peut entraîner une peine partant de un an et même de six mois de prison pour un condamné (1), et allant jusqu'à l'envoyer à l'échafaud. L'écart qui existe entre ces deux alternatives est, ce nous semble, suffisamment éloquent, pour qu'il soit bien difficile d'accepter que la même majorité — la voix d'un seul juré ! — soit également suffisante. Difficile aussi d'admettre que la législation pénale que nous étudions ne fasse aucune distinction et ne se montre pas plus exigeante en un cas que dans l'autre. En s'appuyant encore sur les principes si équitables du code autrichien, tout le contraire devait exister.

Afin qu'on nous entende mieux, il nous faut revenir sur des idées déjà émises : on pardonnera nos redites dans cette matière.

L'appréciation de n'importe quel fait entraînant une répression pénale, est — toutes proportions gardées — toujours grave. Elle doit, à titre égal, préoc-

(1) Par l'application de l'art. 463 de notre code pénal français et de l'art. 682 du code pénal italien. En admettant, bien entendu, que le fait reste qualifié *crime* après les réponses du jury (*) — le juge peut, le cas échéant, abaisser la peine de deux degrés. Si bien, qu'à un crime punissable de la *réclusion*, il peut n'être appliqué que l'emprisonnement simple non inférieur à *un an* en France, à *six mois* en Italie.

(*) Nous ne raisonnons ici qu'en thèse générale sans prétendre en rien affirmer que l'art. 463 ressemble à l'art. 682 ; leurs divergences étant, au contraire, très considérables : ainsi que nous le remarquerons plus loin.

cuper celui qui a mission de rendre la justice sur ce fait ; car son erreur, où qu'elle porte, sera profondément regrettable. Toutefois, il y a dans la gravité d'un acte coupable, comme dans les circonstances qui servent à le constituer, des distinctions nombreuses autant qu'importantes.

Nous allons examiner plus loin ce qui a trait aux *circonstances*. Sur l'acte pris dans son ensemble disons que l'erreur judiciaire sera d'autant plus à redouter que cet acte sera plus grave.

Or, — nous ne cesserons jamais de l'écrire — prévenir par tous les moyens légaux possibles cette erreur — dut-on s'exposer même à relaxer quelques coupables — doit être le but constant de toute législation pénale bien comprise. Une telle maxime fondamentale demeure vraie devant toutes les juridictions. Elle le sera surtout là où la pénalité est habituellement la plus sévère : nous avons nommé la cour d'assises. Et elle y restera vraie avec les distinctions que nous venons d'indiquer. Alors, pour laisser logiquement le moins de doute possible sur l'erreur, vous n'aurez que deux procédures, ou celle qui, de même qu'en Angleterre, exige l'*unanimité* des votes pour prononcer la culpabilité ; ou — puisque l'application de cette dernière a été jugée impossible par l'expérience qu'on en a fait en France — la procédure suivante.

Plus un fait soumis au jury sera grave, plus il semblera indispensable d'exiger une manifestation énergique, éclatante, de l'opinion des jurés sur la culpabilité de l'auteur. Cette manifestation, on ne l'obtiendra qu'en demandant, pour l'affirmative, une majorité en proportion directe de la gravité du fait.

Voilà comme théorie résumée.

Voici pour la pratique : nous devrons la résumer également. Elle paraît d'une application sans difficultés, car elle repose sur des lois en vigueur, ou n'ayant été abrogées que par des raisons plutôt politiques.

En matière criminelle, il y a trois classes essentielles de peines principales auxquelles on peut aisément rattacher les peines accessoires. Ce sont : la *détention*, les *travaux forcés*, la *mort*. Toutes les fois que le jury aurait à statuer sur un fait qui, sans le concours des circonstances atténuantes, serait passible d'une de ces peines, il deviendrait prudent pensons-nous, pour affirmer la culpabilité de l'accusé, d'exiger une majorité différente. Dans le premier cas, celle de nos lois actuelles. Dans le second, celle qu'exige de nos jours la loi autrichienne dans son article précité, inspiré d'ailleurs de notre loi du 5 mars 1831 (1) : *huit voix* sur *douze*. Dans l'hypothèse la plus redoutable enfin, dans celle où la peine capitale peut être appliquée, il faudrait pour déclarer certain le fait, la majorité de la loi du 29 septembre 1791 ou de brumaire an IV : *dix voix* sur *douze*.

Sur ce dernier point nous sommes de ceux qui — à regret — restons convaincus fermement que la peine de mort ne saurait être rayée de notre législation moderne. Mais nous sommes de ceux également qui croyons non moins fermement qu'elle doit être appliquée le plus rarement possible : soit par la volonté du chef de l'État, soit par celle de la loi elle-même. Dans le premier cas, il suffira de la générosité réfléchie d'un homme de cœur. Dans le second, il importera d'avoir des dispositions légales : celles que nous venons de citer notamment.

(1) Art. 3, § 1er.

Nous n'avons pas la fatuité de croire qu'elles soient approuvées partout, ni la prétention d'espérer qu'elles désarmeront les ennemis déclarés de la peine de mort : avec eux, il n'y a pas de compromissions possibles. Pourtant nous estimons que ces dispositions légales rassureraient ceux que l'application terrible du dernier châtiment effraye, non sans de sérieuses raisons (1).

Arrivons maintenant au vote des *circonstances* d'un fait incriminé et reprenons notre raisonnement.

Il est certain qu'ici encore, il y a autant de nuances différentes dans la criminalité qu'il y a de crimes : la loi romaine l'avait parfaitement compris (2); car elle admettait également et sans contexte que suivant les éventualités, le même crime devient *plus* ou *moins* grave (3). Ne voit-on pas la conséquence de ce principe dont rien n'a détruit la force ? Les circonstances

(1) Il nous paraît instructif de faire remarquer ici le nombre de voix qui sont nécessaires pour condamner, en Angleterre, un accusé d'un fait coupable soumis aux jurés. Pour cela, il faut que l'accusation ait été d'abord reconnue (*) par la majorité du *grand jury ;* soit par douze voix sur les vingt-trois dont se compose cette juridiction. En second lieu, il faut que la culpabilité soit déclarée par l'unanimité des douze membres du *petit jury*. Il faut donc le vote affirmatif de *vingt-quatre* jurés, pour que de l'autre côté de la Manche, un accusé soit reconnu coupable et déclaré tel aux assises (**). En France, ou en Italie, au contraire, il suffit, on le sait, du vote de la majorité des conseillers de la chambre des mises en accusation : soit quatre voix — en général — et de la majorité de sept voix du jury. En tout, onze ou douze votes au plus. La moitié de ce qu'exige l'Angleterre.

(2) *Consideranda septem : modus, causâ, personâ, loco, tempore, qualitate, quantitate, eventu.* (L. 16 ff. *De penis*).

(3) *Atrocius ant levius factum est* — (*même loi*).

(*) *True bill.* — Le verdict d'absolution se formule par *not found*.

(**) Richard Phillips, *Pouvoirs et obligations des jurys anglais*, p. 357.

d'un crime se divisent donc en circonstances *aggravantes* et en circonstances *atténuantes*. Le juge dès longtemps, a dû se préoccuper des deux d'une égale manière (1).

Chacune des premières est l'*incrimination* d'un fait distinct : l'*intention ; le temps ; le lieu ; le mode ; la qualité de l'auteur ; l'âge de la victime; le nombre des auteurs,* etc., etc. Dès lors chacune d'elles doit faire l'objet d'une question distincte au jury (2) qui devra répondre à la majorité. Quelle sera — suivant la classification que nous faisions plus haut — *cette majorité* nécessaire pour faire déclarer les circonstances *aggravantes*? Évidemment, ici encore, elle ne devra pas toujours être la même ; elle restera spéciale, comme la majorité qui devra prononcer sur le fait principal dont ces circonstances *aggravantes* — qui ne sont que des modifications (3), que l'accessoire (4), — forment une incrimination distincte. On ne saurait voir là rien de difficile, car c'est, en quelque sorte, l'application en droit pénal du vieil axiome élémentaire qui a cours journalier au palais.

Ceci dit, pour les circonstances *aggravantes*, que décider au sujet de celles qui sont *atténuantes* ?

La thèse bien que changeant de terrain légal, va

(1) La célèbre ordonnance française de 1670 avait déjà prescrit au juge la règle enseignée par Ulpien : *licet ei qui extra ordinem de crimine cognoscit quum vult sententiam ferre, vel graviorem vel serviorem, ita tamen est in utroque modo rationem non excedat.* — Boitard, *Code pénal* nº 182 et suiv. — Faustin Hélie, *Revue de législation*, T. 17, nº 112 et suiv.

(2) Code d'inst. Crim. art. 3`8. — Code de procéd. pén. art. 495 modifié par la loi du 8 juin 1874. — Voir *le supplément à la fin du tome II.*

(3) A. Morin, *Répert.* vº *Circonstances aggravantes*, § 1.

(4) Rauter, *Traité de droit criminel*, T. 1er, nº 130, p. 234.

rester la même. Ces circonstances ne peuvent se confondre, il est vrai, avec les *excuses* qui, à leur tour, sont caractérisées par la loi pénale d'une manière limitative et doivent faire l'objet de questions distinctes. Mais il ne faut pas poser comme un principe général que les circonstances atténuantes ne peuvent pas être précisées aux débats; qu'elles sont trop multiples ; qu'elles varient sans cesse avec les mille nuances des diverses incriminations. De nombreux exemples prouveraient le contraire: un accusé excité par tel concours de faits à commettre un crime, sans y avoir été *légalement provoqué;* un autre agissant sous l'influence d'une disposition d'esprit déterminée, mais ne constituant pas *la folie telle que l'entend la loi;* un troisième ayant été porté à se défendre dans des conditions précises, mais sans avoir été pour cela *en état de légitime défense*. Et tant d'autres exemples !

Chaque acte coupable peut donc avoir des circonstances *atténuantes* parfaitement précises et caractérisées. Cependant—par une prudence puisant uniquement sa source dans la défiance envers les jurés (1) — la loi croit devoir ne pas provoquer l'admission des circonstances *atténuantes*, en faisant d'elles l'objet de questions directement soumises au jury. Quoi qu'on fasse pourtant, cela n'empêchera pas ce jury — s'il veut remplir son devoir — de se poser à lui-même et directement, afin de les résoudre *une* à *une*, les questions qu'on lui refuse ainsi. Voilà ce qui est certain.

(1) Les auteurs n'hésitent pas à déclarer que si on ne pose pas au jury des questions distinctes sur les circonstances *atténuantes*, c'est qu'on redoute que *par faiblesse* ou *par entrainement* il ne se laisse aller à les déclarer sans motifs solides. — Faustin Hélie, *Inst. Crim.* T. 8, nº 3641, p. 40; Boitard, *Code pénal*, nº 182; Dufour, *Aide mémoire du président d'assises*, p. 96.

Or, ceci connu, pourquoi exiger, par notre législation actuelle, que les circonstances *atténuantes* soient déclarées à la majorité des jurés ? Vous déclarez qu'à égalité de voix dans ce jury l'accusé est acquitté ; par là, nous l'avons dit, vous admettez en réalité le *bénéfice du doute* pour le fait principal incriminé ; vous l'admettez également pour les circonstances *aggravantes ;* pourquoi les repousser pour ces autres modalités du fait qui s'appellent les circonstances *atténuantes*, dont le jury s'est préoccupé à titre égal, parce qu'elles contribuent, elles aussi, à nuancer le crime ? Cela ne saurait être logique (1).

On va voir dans quelles conditions la pratique peut s'en ressentir. Il ne faut pas perdre de vue que c'est aux circonstances *atténuantes* surtout que le sort des accusés reconnus coupables est attaché. Afin de rendre plus saisissant notre raisonnement, supposons notre jury, en France, appelé à statuer sur un *homicide volontaire*. Le fait vient d'être admis comme vrai. Avec lui, les circonstances *aggravantes* qui transforment, par exemple, cette homicide en *assassinat*, ont été également déclarées constantes. Voici le moment où, sur l'invitation de leur chef, les jurés vont se prononcer sur les circonstances *atténuantes*. Ils votent. Une existence est en jeu : si peu intéressante qu'elle paraisse, c'est, en somme, une vie humaine. L'urne s'ouvre : six voix se prononcent *pour*, six

(1) Il n'est pas inutile de rappeler qu'en matière civile également *le doute* s'interprète contre celui *qui ne prouve pas*, *ayant la possibilité ou le pouvoir de le faire.* — Merlin, *Répert.* V° *Doute ;* Toullier, *Traité de droit civil*, T. 8, n° 40. — On voit le lien qui unit ces préceptes à ceux qui théoriquement mettent la preuve, en matière pénale, à la *seule charge de l'accusation.*

voix *contre* les circonstances atténuantes : celles-ci seront repoussées !

Ainsi le veut notre loi.

L'accusé ira à l'échafaud.

De telle sorte que six jurés — peut-être les plus intelligents, les plus éclairés, les plus justes, les plus impartiaux des douze — estimeront que cet accusé ne mérite pas la mort et leur vote sera écarté. Et l'homme mourra quand même, s'il n'obtient sa grâce.

Nous venons de dire plus haut, combien en thèse générale nous trouvions le rejet des circonstances atténuantes par égalité de voix, injuste et illégal ; ici la solution est pis encore : elle devient effrayante.

Ce raisonnement ne perd pas beaucoup de force en droit italien, puisqu'on remarque, là, que l'opinion de cinq jurés ne suffit point pour écarter d'un coupable le dernier châtiment.

C'est pourquoi nous n'hésitons pas à admettre à propos des circonstances *atténuantes*, les mêmes règles que nous proposions au sujet des circonstances *aggravantes*.

A égalité de votes dans le jury, *atténuation admise*.

Pour la *rejeter*, le même nombre de voix que pour prononcer sur l'existence de chaque fait coupable et sur chacune des circonstances qui l'aggravent légalement.

A cette théorie, quelles objections sérieuses opposer ?

Comme *application*, aucune.

Comme *portée*, la suivante qui d'elle-même, pour ainsi dire, s'offre à la discussion. Ces règles — dira-t-on — favorisent les accusés d'autant plus qu'ils sont coupables ; elles donnent les chances d'impunité

les plus grandes aux criminels les plus dangereux.

Avec notre organisation actuelle ce reproche pourrait parfois être fondé. Afin de l'écarter, il suffit de ne point détacher de nos appréciations du moment celles qui les ont précédées. Qu'on veuille bien ne point perdre de vue les plus essentielles.

Nous sollicitons l'information pénale faite à *charge* comme à *décharge;* en présence de l'avocat dans certains actes essentiels ; afin de n'envoyer en jugement que les coupables avérés pour ainsi dire.

Nous souhaitons pour tous les prévenus, sans distinction, un extrême soin dans l'accusation ; une grande liberté dans la défense. Autant de précaution chez le juge que d'impartialité, de fermeté et d'indépendance dans le jury, dont l'organisation reste à perfectionner. Mais plus les accusés seront gravement menacés par la loi pénale, plus nous désirons voir se multiplier autour d'eux ce soin, cette liberté, ces précautions, cette indépendance ; comme cette impartialité et cette fermeté elles-mêmes ; plus nous exigerions, en outre, une affirmation énergique de *la volonté de condamner*.

Si c'est là caresser une espérance chimérique, on voudra bien nous accorder au moins qu'elle ne manque pas de grandeur. Qu'elle est également toute à l'avantage des lois de notre patrie comme des lois italiennes.

XXI.

Avec le chapitre VII du titre III du code que nous avons traduit, on arrive à la *procédure en contumace,* dont les règles sont, à peu de chose près, iden-

tiques à celles édictées par nos lois (1). Toutefois les unes et les autres méritent d'arrêter quelques instants notre attention.

Cette procédure, on le sait, s'appuie sur l'axiome de droit, de tout temps enseigné : « que la fuite d'un « accusé équivalait à l'aveu de sa faute (2) ». Ce qui autorisait la justice à en user avec lui d'une façon plus sommaire et plus sévère à la fois. Chose également déplorable. Les déductions qu'on a tiré de ces prémisses et les prémisses elles-mêmes sont exagérées, dangereuses. Un accusé peut fuir poussé par des considérations personnelles qui — à tort ou à raison — lui ont paru inflexibles; il peut fuir effrayé; sans pour cela être coupable du fait qu'on lui reproche et uniquement pour se soustraire aux formalités souvent longues et sévères de la justice pénale. Le jour où on rendra ces formalités plus rapides, moins rigoureuses, on verra diminuer *la contumace*. A ce sujet, ce n'est point le cas de rappeler un paradoxe bien connu sur la nécessité pour un accusé de prendre

(1) La loi italienne applique indistinctement, nous l'avons déjà dit, le mot *contumace* (*contumacia*) aux affaires de simple police, correctionnelles ou criminelles jugées par défaut. Pour s'en convaincre il suffit de lire dans le texte code de procédure pénale l'art. 347 relatif aux premières; l'art. 388 concernant les secondes; et, pour les autres, le chapitre qui nous occupe.

Le code français ne l'entend pas ainsi : il n'emploit les mots *contumace* ou *contumax* (état de celui qui est contumace) qu'en matière de *crimes* emportant peines afflictives et infamantes ("). Les prévenus de contraventions, ou les inculpés de délits qui ne se présentent pas devant la justice, quand ils en sont requis, ne sont que *défaillants*.

(2) Jousse, *Traité de la just. crim.* T. II, p. 417. — Faustin Hélie, *Inst. crim.* T. VIII, nº 3869, p. 325.

(") Massabiau,, *Manuel du ministère public*, T. 2, nº 2435.— Merlin, *Répert.* V° *Contumace*, § 1, p. 748.

dre tout d'abord la fuite, fût-il même sous le coup d'une inculpation invraisemblable. Il est certain cependant qu'en argumentant sur l'axiome énoncé plus haut, on s'expose à de regrettables erreurs.

Aussi, l'utilité de la procédure en *contumace*, si ancienne qu'elle fût (1), a-t-elle été énergiquement et ardemment déniée vers le milieu de ce siècle, par un jurisconsulte de réelle valeur : M. Bérenger. Malheureusement sa critique, inspirée de la philosophie stoïcienne, s'est laissée entraîner à certaines exagérations qui lui ont nui, en repoussant absolument la procédure qui nous occupe. On en jugera, car nous avons tenu à reproduire en note cette protestation qui n'en reste pas moins éloquente (2). Si on la pre-

(1) La loi romaine définissait *la contumace* comme le font nos auteurs (L. 35, § 1. ff. *De re judicata*). Toutefois, contrairement à nos lois modernes, elle ne *punissait pas le contumax* et se contentait de le frapper de la saisie annotation : « *Non est ir-* « *roganda in absentem pœna; sed absens requirendus annota-* « *tus est ut copiam sui prestet* » — L. 1. Cod. *De requir. vel. abs. damn.* — Voir sur ce point M. Faustin Hélie, *Inst. crim.* T. 1, p. 96, qui mentionne également les lois de l'empereur Trajan édictant, elles aussi, « qu'un accusé ne devait pas être con- « damné pendant son absence ». — Nous verrons que le code Allemand, sur ce point, a emprunté beaucoup — beaucoup trop même selon nous — à la loi romaine.

(2) Voici comment s'exprime M. Bérenger : « Je ne vois rien « qui justifie une aussi hideuse manière de procéder. L'expé- « rience en est faite. Les jugements par contumace ne procurent « à la justice aucune satisfaction véritable. Si l'homme qui fuit « est coupable, il ne reparaît plus, ou s'il se représente, c'est « lorsqu'il est bien assuré que le temps a détruit les preuves à sa « charge ; s'il est innocent, il attend que la prévention qu'il sup- « posait exister contre lui soit dissipée ; alors il est absous. Ja- « mais la saisie des biens, jamais la honte d'une condamnation « provisoire n'ont rappelé l'homme qui a des raisons de fuir ; « jamais ces considérations, quelque impérieuses qu'elles soient, « n'ont touché celui qui, par son retour, se serait cru exposé à

nait au pied de la lettre, elle serait, à son tour, fort dangereuse, car les conditions sociales modernes n'étant tout naturellement plus les mêmes que sous la loi romaine, cette théorie tendrait à donner, en quelque sorte, une véritable prime à la désobéissance envers la loi pénale. Pourtant le législateur du 28 avril 1832 à qui elle s'adressait, n'aurait pas dû l'éconduire complétement. Il aurait été mieux inspiré en élaguant d'elle les préceptes d'une autre époque, pour tirer profit de vérités dignes d'être écoutées de nos jours. Mieux inspiré aussi en comprenant qu'il y avait un *modus vivendi* possible entre la suppression de la procédure telle qu'elle était demandée et son amélioration indispensable. Car si, aujourd'hui cette procédure a heureusement beaucoup perdu en France de la sévérité qu'elle a eu un instant (1), elle est restée, comme en Italie, trop dure en interdisant, sur l'inculpation, toute défense du *contumace* (2).

Quelques grands que soient les torts d'un accusé envers la société, quelque déplorable que soit sa dé-

« des peines afflictives ou infamantes. Cette partie de notre lé-
« gislation est donc superflue, puisqu'elle est inutile et sans ob-
« jet. Elle est injuste, puisqu'elle autorise la condamnation d'un
« homme qui n'est point entendu. Elle est barbare, puisqu'elle
« punit une famille non-seulement d'un crime qui lui est étran-
« ger, mais souvent aussi des frayeurs d'un innocent (*) ».

(1) La loi du 4 Thermidor an II, art. 11, *ordonnait* au juge de condamner le contumax *sans examiner les charges portées contre lui*. — C'est là une sévérité excessive, mais elle s'explique par l'époque et par les circonstances que nous traversions en ce moment en France. Heureusement ce temps est loin et pourtant, ici, nous avons trop conservé de sa rigueur odieuse.

(2) Legraverend, *Legis. crim.* T. 2, p. 506. — Voir l'art. 185 du code d'inst. crim. français.

(*) *Inst crim* p. 520 et suiv.

sobéissance envers la loi, il est rationnel de l'en punir — s'il est volontairement absent — par des mesures fiscales temporaires; mais sur le fond, il n'est point juste de le condamner sans l'entendre par l'organe de son défenseur. De ce que l'homme a des torts, ce n'est pas une raison pour que la loi en prenne. De ce qu'il paraît se soustraire à une justification personnelle, ce n'est pas un suffisant motif pour lui interdire de se faire représenter. Partout et toujours, quand l'accusation se dresse pour incriminer, la défense doit pouvoir librement se montrer en face pour disculper. La justice ne saurait rien perdre à pareille controverse. Le contraire est illogique et injuste en même temps.

Ce n'est certes pas d'aujourd'hui que date cette vérité, puisque nous en trouvons les principes nettement énoncés dans les lois romaines. Nous avons déjà émis cette opinion, entre autres quand nous trouvions, on le sait, d'une rigueur sans équité les préceptes exigeant qu'un accusé passible d'une peine corporelle ne puisse jamais se faire représenter s'il fait défaut (1).

Sur le seul point spécial qui nous occupe en ce moment nous accepterions donc la théorie de M. Bérenger comme parfaitement fondée. Avec lui on doit conclure qu'il n'est pas équitable, dans des circonstances toujours fort graves, de frapper un citoyen sans l'écouter; sans qu'il lui soit même permis de présenter des mémoires de justification, qui ne sauraient être accueilis, paraît-il (2). De le condamner enfin sans les

(1) Code de procéd. pén. ital. art. 347, 348, 382, 388.
Code d'inst. crim. franç. art. 185, 186, 189.

(2) Sic, de Serres, *Manuel de la cour d'assises*, T. 2, p. 96.

dépositions orales des témoins ou des experts et sur la seule lecture — sur la seule appréciation si on le veut — d'une procédure criminelle faite par défaut. Cela ne devrait pas être, surtout en France, où — nous ne l'avons que trop relevé — l'information est trop souvent suivie *contre* l'inculpé. Telle est pourtant notre règle et on va voir quelle est sa rigueur.

On dira peut-être, tout d'abord, que notre code accorde aux parents de l'accusé absent le droit strict de discuter uniquement la *légitimité* de l'absence : soit ! Mais en dehors de cela, pas un mot de justification sur la cause ne pourra être dit (1).

Il est exact également que la loi italienne après avoir implicitement consacré à son tour ces mêmes principes (2), concédera, en outre, au même accusé le droit de faire présenter les actes établissant sa minorité et atténuant, dès lors, sa faute (3). Toutefois ces faveurs — elles également restent de beaucoup insuffisantes et n'équivalent jamais à une défense sérieuse. Celle-ci peut dévoiler au juge des circonstances ignorées de lui ; ignorées du magistrat instructeur ; et qui seraient pourtant de nature à excuser légalement la fuite de l'accusé et à empêcher toute condamnation contre lui.

Prenons, entre plusieurs, un premier exemple qui avait préoccupé nos anciens législateurs (4) et dont la loi moderne — tant en Italie qu'en France — a eu grand tort de ne plus faire état. Un accusé est atteint d'aliénation mentale. Sa famille — par des consi-

(1) Code d'inst. crim. art. 468, § 2.
(2) Code de procéd. pén. art. 530.
(3) Code de procéd. pén. art. 529, § 3.
(4) Faustin Hélie, *Inst. crim.* T. VIII, nº 3374, p. 329, note 6.

dérations si fréquentes et si excusables à la fois — a soigneusement caché cette douloureuse circonstance aux regards du public. La justice n'en a rien connu. Un jour, cet accusé commet un crime inconscient et prend la fuite. N'est-il pas étrangement cruel de penser, en premier lieu, qu'il sera *interdit* de dévoiler cet état de choses par l'organe d'un défenseur? Pas même par un mémoire? N'est-il pas ensuite épouvantable de songer que ce pauvre fou sera condamné, si le fait matériel est constant; que plus tard on pourra l'arrêter; le transférer peut-être de fort loin, *manu militari*, avec des rigueurs d'autant plus cruelles que l'arrêt de contumace sera injuste ?

Ainsi également d'un autre accusé ayant fui après avoir commis un crime auquel il a été amené par une de ces provocations qui, pour être légales, n'en déshonorent pas moins une famille, ou un nom jusque-là respectés. Cet homme, en droit, n'est pas coupable. Son unique tort a été de n'avoir pas voulu assister à son propre déshonneur. Faudra-t-il le condamner sans entendre sa justification si essentielle ? N'est-il pas assez puni — sans parler de l'éclat de la poursuite — par le séquestre qui va frapper ses biens ? Telles sont nos objections. On en peut trouver d'autres.

Qu'on veuille bien ne pas en exagérer la portée. Elles ne demandent pas, on le voit, comme la théorie de M. Bérenger — et à l'exemple des lois romaines — l'impunité pour le *contumax*. Loin de là ! elles sollicitent sa condamnation s'il est coupable, mais sa condamnation *raisonnée*, *éclairée*, surtout par la contradiction dans la lutte qui doit la précéder.

Nous venons d'affirmer que notre loi était sévère à

l'excès contre l'accusé fugitif ; voyons-le. En effet, elle lui refusera également non-seulement la possibilité de se justifier d'une manière quelconque, mais encore la faculté de se pourvoir en cassation tant contre l'arrêt de renvoi (1) que contre l'arrêt de condamnation (2). Même pour suspicion légitime (3). Même si l'arrêt avait été rendu par une juridiction incompétente (4). On ne saurait — ce nous semble — aller plus loin !

Notre législation refusera encore à ses parents tout recours contre la décision qui éconduit les motifs qu'ils sont autorisés à faire valoir pour justifier l'absence de l'accusé (5).

Et alors qu'il en est ainsi, on constate dans la loi italienne comme dans la loi française que le ministère public et la partie civile sont autorisés, eux, à produire en toute liberté leurs arguments pour justifier les réquisitions du premier, la demande en dommages-intérêts de la seconde (6). L'un et l'autre d'ailleurs pouvant se pourvoir contre l'arrêt qui juge la *contumace* (7).

(1) Legraverend, *Légis. Crim.* T. 2, p. 570 ; de Serres, *Manuel des cours d'assises* T. 3, p. 98 ; Bourguignon, *Jurisp. des codes crim.* T. 2, p. 386.

(2) Mêmes auteurs, aux pages indiquées ci-dessus.

(3) Mêmes auteurs, mêmes citations. — Cass. 24 décembre 1818 (Panais) : B. cr.

(4) Carnot *Inst. Crim.* T. 3. p. 336, note 1e. — Bourguignon, *Jurisp. des codes crim.* T. 2, p. 396.

(5) Carnot, *Inst. Crim.* sur l'art. 473, nº 2 — Et les autres auteurs cités dans les notes (1), (2) et (3) ci-dessus.

(6) Code de procéd. pén. art. 537, § 4. — Code d'inst. crim. art. 470, § 2 et § 3.

(7) Code de procéd. pén. art 541 et 599. — Code d'inst. crim. art. 473.

Dans toutes ces circonstances il y a trop de rigueur, trop peu de logique.

Le code italien fait une seule exception lorsque la peine prononcée en *contumace* entraîne l'*interdiction des offices publics*. En ce cas, le condamné reste autorisé à se pourvoir en cassation (1).

Le même code accordera au *contumax* une autre faculté que notre loi n'a pas prévue. Lorsque la peine prononcée est correctionnelle, le condamné sera autorisé à former opposition contre elle (2).

Nous le redirons sans hésiter : ces rares faveurs seraient bien plus rationnelles, si elles étaient plus générales. Pour mieux le comprendre, il suffit de suivre jusqu'au bout les conséquences de la sévérité exagérée que l'on connaît désormais à notre législation dans le sujet qui nous occupe. Ainsi, par exemple, la cour d'assises française jugeant en *contumace* — le voudrait-elle — n'a *pas le droit d'apprécier les circonstances atténuantes et de modérer la peine* : ce droit, dit-on, n'appartenant qu'au jury (3).

C'est, en vérité, un étrange raisonnement que celui-là ! Et bien difficile à comprendre ! Il nous semble, si nous ne faisons erreur, que, dans l'espèce, c'est au jury seul également qu'il appartient de connaître de tout fait qualifié crime (4). Contrairement à ce principe tutélaire, vous changez l'ordre des juridictions pour le *contumax*. Vous saisissez la cour d'assises

(1) Code de procéd. pén. art. 544. § 3, *in fine*.

(2) Code de procéd. pén. art. 545.

(3) Cass. 4 mars 1842 (Fauchereau) ; 14 sept. 1843 (Donadieu) : — B. Cr.

(4) Sauf une autre exception que nous étudierons plus tard, en parlant des crimes commis aux audiences des cours.

qui, n'étant plus complète, statue quand même sans l'assistance des jurés. Et quand cette cour est ainsi saisie *du fait*, vous enlevez à sa compétence *les circonstances* de ce fait précisément parce que la cour *n'est pas complète?* Comment ne pas combattre les théories qui amènent de semblables conséquences ?

Et qu'on ne suppose pas au moins que celles-ci sont sans importance ! Nous allons les voir se produire en résultats d'une gravité saisissante — surtout en France — quand nous examinerons de près les arrêts rendus en *contumace* dans ces dernières années. Ils sont significatifs.

En 1876, sur 9005 accusés jugés par les cours d'assises en Italie, 8381 le furent contradictoirement, 624 comme *contumax*. Parmi les peines infligées à ces derniers on remarque entr'autres : 29 *condamnations à mort*, 51 *aux travaux forcés à perpétuité*, 123 *aux travaux forcés à temps*, 199 *à la réclusion ;* 20 seulement aux peines *correctionnelles*, 33 aux peines de *police* (1).

En France, nos investigations ont pu être plus développées, en voici le résultat. En additionnant les relevés des cinq derniers *grands comptes* publiés, et en y ajoutant celui de 1870 — pour démontrer que la règle n'était pas autre dans le passé — il résulte que 2073 *contumax* ont été jugés. Parmi les peines infligées on remarque : 88 condamnations à *mort;* 1466 aux *travaux forcés;* et à l'*emprisonnement*.... QUATRE ! (2)

On voit par cet ensemble toute la sévérité des

(1) STATISTICA DEGLI AFFARI PENALI, Tav. X, *Riepilogo*, p. 175.

(2) COMPTE DE 1870, *Rapp.* p. VIII — COMPTE DE 1874, *Rapp.* p. XI — C. de 1875, *Rapp.* p. XI — C. de 1876, *Rapp.* p. XV. — C. de 1877, *Rapp.* p. XIII — C. de 1878, *Rapp.* p. XVI.

peines appliquées dans l'un et l'autre pays, aux accusés fugitifs. Si bien qu'on est porté à se demander ce que devient, vis-à-vis d'eux, l'*acquittement*. En cherchant, voici encore ce qu'on trouve.

En droit, notre code d'instruction criminelle ne parle qu'implicitement dans son article 471, et d'une manière indirecte, de cette éventualité. Le croirait-on ? Il a fallu que nos jurisconsultes, et avec eux la cour suprême, vinssent affirmer que l'accusé d'un crime, lorsqu'il était fugitif, ne devait pas être pour cela *nécessairement condamné*. Qu'on pouvait aussi l'acquitter ou l'absoudre (1). Peine inutile ! Cette affirmation est restée, elle aussi, à l'état de théorie salutaire : rien de plus ! Car — cela est triste à dire — l'acquittement en matière de *contumace* est devenue absolument légendaire en France. De fait, nous en avons vainement cherché la trace rassurante dans les nombreux documents que nous venons de signaler. Sur les 2073 *contumax* dont nous venons de parler, PAS UN SEUL N'A ÉTÉ ACQUITTÉ !

Quoi qu'on puisse dire, voilà encore des résultats qui se passent de commentaires et qui viennent, ce nous semble, énergiquement réclamer, eux aussi, la nécessité de la défense pour les *contumax*.

La situation n'est pas la même en Italie. Il s'en faut de beaucoup. On va en juger. Dans la seule année 1876, sur 459 criminels fugitifs jugés par les cours d'assises

(1) De tous temps, nos auteurs ont professé cette théorie. Bartholle, sur la loi *absentem* ff. *De pœnis;* Jousse, *Traité de la justice crim.* T. 2, p. 414 ; Bourguignon, *Man. d'inst. crim.* T. 1er, p. 586 ; Carnot, *Inst. crim.* sur l'art. 470, nº 4 ; Legraverend, *Légis. crim.* T. 2, p. 589 ; Faustin Hélie, *Inst. crim.* T. VIII, p. 329, nº 3874, et les autres auteurs cités par lui.

italiennes, 24 ont été *acquittés* et 141 (1) renvoyés des fins de la plainte par *arrêts de non lieu* (2). Cette énorme différence bien digne de remarque est due, sans nulle doute, à ce que les informations étant suivies de l'autre côté des Alpes à *charge* comme à *décharge*, présentent aux magistrats italiens une physionomie plus exacte de l'affaire qu'ils doivent juger en l'absence de l'accusé. Aussi peuvent-ils se montrer largement indulgents, même envers ceux qui n'ont personne pour plaider leur cause. Le code de procédure pénale a eu le soin d'ailleurs de prévoir formellement l'acquittement dans son article 540 ; lequel exprime que tout *contumax* renvoyé des fins de la plainte ou relaxé par arrêt de *non lieu*, ne peut plus être recherché pour le même fait.

Notre code est muet sur ce point et nos cours d'assises, qui évidemment ont un égal souci d'approfondir leurs arrêts et de ne point statuer à la légère, même envers un accusé absent, ont dû pourtant se montrer inflexibles envers lui. Elles puisaient leur conviction dans une procédure tout autrement dirigée.

D'où résulte un nouvel inconvénient de cette information, quand elle est mise en pratique.

Ces considérations dont l'ensemble s'impose en faveur de notre thèse actuelle, le code de procédure pénale Allemande les a sagement comprises. C'est

(1) STATIS, DEGLI AFF. PÉN. Tav. X, p. 175, *Riepilogo*.

(2) Le code de procédure pénale autrichienne (§ 412 et suiv.) est également très méticuleux pour tout ce qui touche aux *contumax* (Flüchtige) — Nous le remarquerons mieux dans un autre ouvrage.

pourquoi — donnant, une fois de plus un exemple à suivre — on le voit sauvegarder avec un soin minutieux les intérêts de l'accusé, bien qu'il se soit volontairement soustrait par la fuite à l'action de la justice. Ainsi dans le jugement par *contumace*, à la suite de formalités très minutieuses dans la citation, d'après les règles de ce code, on entendra les dépositions *orales* des experts et des témoins (1). On admettra l'accusé à se faire représenter par ses parents ou par *son défenseur;* — le code le répète deux fois (2). —

Allant plus loin, la loi saura être compatissante et autorisera le juge, qui connaît à l'étranger la résidence de l'accusé absent, *à faire tenir celui-ci au courant des incidents de la procédure instruite contre lui* (3)? Une telle disposition est caractéristique.

Toutefois ne voulant pas une impunité absolue, le code allemand, à l'exemple de la loi romaine, ordonnera, comme règle générale, le sequestre des biens du *contumax* (4). Jusque-là tout doit être approuvé.

Malheureusement ce code ne s'en tiendra pas à la doctrine qui paraît découler de ces premiers préceptes. Car après — et cette fois allant bien loin selon nous — il semblera puiser de préférence ses inspirations aux idées préconisées par M. Bérenger. Il ne supprimera pas, il est vrai, la procédure qui nous occupe, mais du moins — ici encore avec la législation romaine — il *ne l'admettra jamais* toutes les fois que *la peine encourue est corporelle* (5). En ce

(1) Straßprozeßordnung Zweites Buch Achter Abschnitt, §§ 328.
(2) — — — §§ 322 et 328.
(3) — — — §§ 329.
(4) — — — §§ 332 et 333.
(5) — — — §§ 319.

cas, le juge aura pour seule mission de « conserver « les preuves pour le cas d'une présentation future « de l'accusé (1) ».

Cette restriction si importante est, en droit, strictement juridique. En fin de compte, elle ne permet pas qu'une affaire *criminelle*, même par *contumace*, puisse être appréciée par des juges ordinaires, puisqu'elle doit l'être légalement par le seul jury. Toutefois, on pourrait remédier aux inconvénients qui découlent de l'abstention de la justice vis-à-vis du *contumax*, par l'application des principes jadis proclamés par notre code du 3 brumaire an IV (2), qui exigeait, pour statuer en cette matière, le concours des jurés.

De nos jours, et depuis longtemps, nous sommes bien loin de ces préceptes, car on admet que si dans une session d'assises, il ne doit être jugé qu'une seule affaire par *contumace*, il n'est pas nécessaire de réunir le jury et de déplacer le président (3). En ce qui concerne la convocation du jury, cette décision s'explique en l'état de notre législation. Elle se justifie beaucoup moins pour ce qui touche le déplacement du président, dont l'autorité devrait se produire partout et toujours quand il faut juger un accusé de crime : cet accusé fût-il isolé.

Quelques observations restent à produire au sujet de l'*exécution de l'arrêt de contumace*.

(1) Straßprozeßordnung, Zweites Buch, Achter Abſchnitt, §§ 327.
(2) Art. 462 et suiv.
(3) DÉCISION MINISTÉRIELLE du 31 décembre 1825 (Gillet, *Analyse des circulaires*, T. 1, p. 350).

En France, il entraîne, on le sait, trois effets principaux (1).

1° Suspension de l'exercice des droits de citoyen ; 2° sequestre des biens ; 3° interdiction de toute action judiciaire (2).

Dans notre droit, ces effets se produisent immédiatement après le délai de dix jours qui suivent la publication et l'affiche de l'ordonnance, et avant tout arrêt de condamnation. La rédaction de l'article 465 de notre code d'instruction criminelle, quant à ce, est aussi formelle que possible.

Il n'en est plus de même d'après le code de procédure pénale italienne. Il suffira pour s'en convaincre de lire l'article 524 qui correspond à l'article 465 que nous venons de citer. On verra qu'aucunes des interdictions prononcées par ce dernier ne sont édictées chez nos voisins.

Cette divergence est très importante car le *contumax*, en Italie, restera libre de tous ses droits jusqu'à la condamnation ; tandis que la loi française le frappe évidemment dans sa dignité de citoyen, comme dans sa fortune, bien avant toute condamnation et par le seul fait d'une fuite qui peut n'être même pas coupable.

De ces deux théories, laquelle faut-il préférer ? L'hésitation nous semble bien difficile. Evidemment, il faut choisir non point celle punissant aussitôt après une simple désobéissance qui, bien que grave,

(1) Code d'inst. crim. art. 465.

(2) Ce qui n'empêche pas les créanciers du contumax de le poursuivre devant les tribunaux civils et de faire saisir ses immeubles s'il y a lieu — Merlin, *Rép.* V° *Contumace*, § 1er ; — Carnot, *Inst. crim. sur l'art.* 465.

peut, nous le redisons, être excusable; mais celle attendant pour frapper, une condamnation qui, imparfaite sans doute par son défaut de contradiction, reconnaît du moins légalement l'existence du fait incriminé lui-même.

Cela est autrement juridique, autrement équitable. D'ailleurs, en cas d'acquittement, avec ces derniers principes, il n'est pas de difficultés possibles. Avec les premiers, au contraire que de situations injustes peuvent se présenter à cause de la précipitation que notre loi aura mis à se montrer sévère !

Il y a plus ! Pour l'application si redoutable de la peine de l'interdiction légale, la loi italienne aura la sagesse de patienter cinq années après la condamnation qui la prononce contre le *coutumax*; de manière à ce qu'il soit parfaitement avéré que celui-ci veut décidément demeurer rebelle à la loi (1).

On ne peut qu'approuver également d'aussi généreuses mesures.

Il y aurait, sur le sujet qui nous occupe, d'autres divergences à signaler entre la législation italienne et la législation française. Elles nous paraissent plus secondaires. Leur examen, dès lors, dépasserait les limites que nous avons assignées à notre travail actuel.

XXII

Le titre VI du code que nous étudions traite de *l'exécution des sentences*. Il mérite certaines observations par ses divergences avec notre législation.

Ainsi de la *peine de mort par effigie*. En ce cas, si

(1) Code de procéd. pén. art. 543, § 3.

le condamné est *contumax*, ou est *décédé depuis sa condamnation*, c'est par la main de l'exécuteur des hautes œuvres qu'une « inscription en gros caractères « clouée au pilori, et maintenue pendant trois heures « au moins », l'apprendra au public.

Ainsi l'ordonnera l'article 589 du code de procédure pénale, combiné avec l'article 15 du code pénal italien (1).

On s'étonne de trouver, de nos jours et dans les lois aussi soucieuses du progrès, une disposition légale comme celle qui nous occupe.

Considérée au point de vue humain, cette mesure tout d'abord est quelque peu d'un autre âge ; d'un âge où la cruauté se faisait trop souvent l'odieuse auxiliaire de la justice répressive. Secondement, cette même mesure ne constitue pas une loi équitable. En effet ; marquer d'un stigmate d'infamie un accusé qui pour avoir été fugitif ne fut peut-être pas un coupable ; qui n'a même pas pu se défendre ; c'est se montrer tout à la fois sévère sans grande utilité, et peu juste.

En troisième lieu, en vouant à l'infamie le nom et la mémoire d'un condamné décédé qui a eu le tort grave d'échapper par le suicide au châtiment qui l'attendait, c'est méconnaître, quand même, cette majesté de la mort qui commande à toute rigueur de s'incliner devant elle. En tout cas, c'est frapper exclusivement la famille de ce condamné, laquelle est innocente. Aussi nos législateurs ont-ils avec raison rayé des lois françaises modernes, des dispositions jadis identiques à celles de l'article 589 (2).

---

(1) Voir à la page 253 du second volume la traduction de ce art. 15.

(2) L'ancien article 472 de notre code d'instruction criminelle

L'article 594 du même code renferme une autre disposition à signaler.

Tout *insolvable* condamné à une peine pécuniaire verra *ipso facto* — alors même que la décision n'en parlerait pas — l'emprisonnement remplacer pour lui l'amende, dans des conditions déterminées et fixées par le code pénal italien (1). Savoir : un jour par chaque trois francs pour la *multe*, par chaque deux francs pour l'*amende*. Le code ne fait aucune distinction parmi les *insolvables*.

L'article 52 du code pénal français, modifié par la loi du 22 juillet 1867, règle également l'emprisonnement à subir comme équivalent de la peine pécuniaire. Mais, sans détailler, il fixe diverses périodes pour chaque somme due. En cela seulement la méthode italienne est préférable, comme étant plus précise et faisant mieux connaître à l'accusé lui-même ce qui l'attend (2).

Quant au reste, la même méthode est trop concise, trop générale et trop rigoureuse à la fois : notamment elle n'a aucune faveur pour l'*enfant* ou pour le *vieillard*, pour *deux conjoints malheureux* ; pas plus que

était, en effet, le même que l'art. 589 italien. Mais le décret du 12 avril 1848 et surtout la loi du 2 jan. 1850. (Monit. du 3 janv. 1850) a substitué à cette coutume la règle suivante actuellement en vigueur : 1° *Publication de l'arrêt dans les journaux du département, du domicile du condamné : 2° affichage à la porte de ce dernier ; 3° à celle de la mairie du dernier domicile,* 4° *à celle de la cour d'assises qui a prononcé la peine.* C'est encore trop.

(1) Art. 67.

(2) La loi italienne ne prévoit pas les *fractions des diverses sommes qu'elle fixe.* Mais suivant un précepte invariable, ce ne peut être que dans le sens le plus favorable à l'accusé qu'il faut interpréter ce silence.

pour l'*indigent* dont la misère est pourtant digne de pitié, sinon d'indulgence.

Cette sévérité, notre loi du 22 juillet 1867, a su fort heureusement la tempérer. D'ailleurs, on appréciera mieux ces diverses considérations par la lecture des dispositions légales dont nous venons de parler (1). La loi d'Italie n'aura qu'à gagner en les imitant.

---

(1) Voici les dispositions de notre loi du 22 juillet 1867 — art. 9. la durée de la contrainte par corps est fixée ainsi qu'il suit :

De deux à vingt jours, lorsque l'amende et les autres condamnations n'excèdent pas 50 francs ;

De vingt à quarante jours, lorsqu'elles sont supérieures à 50 francs et qu'elles n'excèdent pas 100 francs ;

De quarante à soixante jours, lorsqu'elles sont supérieures à 100 francs et qu'elles n'excèdent pas 200 francs ;

De deux mois à quatre mois, lorsqu'elles sont supérieures à 200 francs et qu'elles n'excèdent pas 500 francs ;

De quatre mois à huit mois, lorsqu'elles sont supérieures à 500 francs et qu'elles n'excèdent pas 200 francs ;

D'un an à deux ans, lorsqu'elles s'élèvent à plus de 2.000 fr.

En matière de simple police, la durée de la contrainte par corps ne pourra excéder cinq jours.

Art. 10. Les condamnés qui justifient de leur insolvabilité, suivant l'art. 420 du code d'instruction criminelle, seront mis en liberté après avoir subi la contrainte pendant la moitié de la durée fixée par le jugement.

Art. 13. Les tribunaux ne peuvent prononcer la contrainte par corps contre les individus âgés de moins de seize ans accomplis à l'époque des faits qui ont motivé la poursuite.

Art. 14. Si le débiteur a commencé sa soixantième année, la contrainte par corps est réduite à la moitié de la durée fixée par le jugement, sans préjudice des dispositions de l'art. 10.

Art. 15. Elle ne peut être prononcée ou exercée contre le débiteur au profit : 1° de son conjoint, 2° de ses ascendants, descendants, frères ou sœurs, 3° 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. 16. Elle ne peut être exercée simultanément contre le mari et la femme, même pour dettes différentes.

Art. 17. Les tribunaux peuvent, dans l'intérêt des enfants mi-

L'article 603 du même titre contient des dispositions que notre loi ne mentionne pas, et qu'elle ne pourrait, cette fois à son tour, que gagner à s'approprier. Les ascendants et les conjoints, relativement aux « offenses à eux faites même lorsqu'elles con- « stituent un délit d'action publique », ont la faculté de solliciter du tribunal qui a prononcé « la remise « de la moitié de la peine encourue par leurs des- « cendants ou alliés en ligne *directe*, ou par l'autre « conjoint. (1) »

Le code italien ne dit pas que cette demande sera de *droit* agréée, mais c'est déjà beaucoup qu'elle puisse être introduite. D'après l'intention manifeste du législateur, il est certain qu'elle doit toujours être prise en sérieuse considération. Il paraît superflu de relever — ne serait-ce qu'au seul point de vue de l'union dans les familles — les avantages qui peuvent résulter

neurs du débiteur et par le jugement de condamnation, surseoir pendant une année au plus à l'exécution de la contrainte par corps.

(1) *A la note (1) de l'article 603 nous avons commis une erreur que nous tenons à réparer. Cette note fait supposer que la traduction de l'art. 487 du code pénal italien se trouve à la page 223 précédente*. Cela n'ayant pas lieu, voici la traduction de cet article :

Code pénal, art. 487. « Dans le cas où un conjoint est convaincu d'adultère ou de concubinage, l'autre conjoint peut em- « pêcher la condamnation en se désistant de la plainte. Il peut « également faire cesser les effets de la condamnation en con- « sentant à reprendre la vie commune avec le conjoint qui a été « condamné.

« La rémission que le conjoint fait à l'autre conjoint avant la « condamnation profite du droit au complice (*) ».

(*) Bien que cela n'entre pas dans le cadre de notre travail ; il est permis de relever la différence considérable qui sépare cet article de l'article 337, de notre code pénal qui statue en matière d'adultère.

de mesures indulgentes aussi intelligemment entendues.

Une dernière prescription à signaler dans ce même titre est celle qu'édicte l'article 604 suivant. A bon droit M. Cortèse a pu dire d'elle qu'elle était « empreinte de bienveillance et de justice (1). »

Tout inculpé, ou tout accusé acquitté par une sentence devenue définitive (2), ou en faveur duquel il a été rendu une ordonnance de *non-lieu*, peut demander que l'inculpation dont il a été l'objet, *soit rayée des registres criminels*. Ici encore la demande sera susceptible d'être rejetée, mais il est clair qu'elle ne pourra l'être que pour des motifs graves.

On ne saurait la confondre avec la *Révision* que nous allons bientôt retrouver au titre X du même code. La première s'applique aux seules décisions d'*acquittement*, ou aux décisions *préparatoires;* la seconde ne peut porter que sur des condamnations devenues *définitives*. Si celles-ci sont terribles quand elles sont imméritées; celles-là ne causent pas moins de réels préjudices. Sans compter — il est triste d'avoir à l'avouer — qu'une information pénale, fût-elle suivie d'acquittement ou de non-lieu, reste souvent pour celui qui la subit même à tort, comme un grief que la misérable passion humaine réussira plus tard à aggraver.

Avec son article 604, le législateur italien ne permet pas de réparer, comme il l'aurait dû en bonne logique, le préjudice matériel souffert par un homme injustement poursuivi par le ministère public, alors

(1) Voir volume II, p. 26.

(2) L'article semble exclure nominativement les sentences des *prêteurs*.

qu'il le fait quand l'action émane de la partie civile (1). Du moins permet-il d'effacer à jamais la tache qu'une telle poursuite occasionnera peut-être. Cette seconde mesure on doit surtout l'approuver, car elle est un acheminement vers la première dont malheureusement nous sommes, en France, bien plus éloignés — on le voit — que ne le sont nos voisins.

En ceci, une fois de plus, il importe de ne rien exagérer. D'abord loin de nous la pensée de consacrer un *droit absolu* à l'indemnité pour celui qui est poursuivi à tort. Nous tenons seulement à faire admettre la *possibilité* d'exercer ce droit d'une façon nettement prévue par la loi pénale et sans avoir à se heurter à des difficultés presque toujours insurmontables. Nous n'avons pas, en outre, l'idée de faire supporter personnellement au magistrat — qui en poursuivant est le mandataire de la société, — la responsabilité d'une erreur loyalement commise. Pas plus que de rechercher — hormis les faits heureusement fort rares de dol — le mandataire de la partie civile, quand celle-ci a succombé dans sa plainte. Mais si, le cas échéant, vous considérez la responsabilité du plaignant ordinaire — du mandant — comme engagée, pourquoi ne permettez-vous pas qu'il en soit ainsi vis-à-vis de la société ?

Celle-ci, quoique de très bonne foi, mais par imprudence, ou par excès de zèle — appelez-le comme vous voudrez — peut-elle s'arroger le droit de ruiner un accusé, alors qu'un simple citoyen ne le peut pas ? Non certes, et nous estimons qu'il est des circonstances dans lesquelles le juge loin de compromettre

(1) Code de procéd. pén. — art. 570 et 571.

son caractère le rehausserait, en accordant à l'inculpé, reconnu innocent après avoir été injustement molesté — soit par la partie civile, soit par l'accusation publique — une indemnité pour les angoisses souffertes, ou pour le préjudice occasionné, parfois irréparable.

Cette question était trop sérieuse pour ne pas préoccuper certains législateurs modernes.

Aussi voyons-nous les lois Suisses et celles du Portugal en faire mention formelle.

Voici comment s'exprime le code de procédure pénale de Neuchatel :

« En cas de détention préventive (d'un accusé ac-
« quitté), les dépens pourront être réclamés séance
« tenante par l'accusé. Le tribunal prononcera im-
« médiatement sur l'admission à l'indemnité et sur la
« quotité (1) ».

Le code de procédure pénale du canton de Vaud édicte les mêmes règles dans son article 411 ; après avoir, dans l'article précédent, consacré le principe autrement sévère de *la condamnation de l'état à une partie des frais, le cas échéant* (2).

Enfin la loi pénale du Portugal — qui sur ce point également peut réclamer le beau privilège d'avoir, longtemps avant les autres, promulgué les dispositions les plus libérales — la loi du Portugal, disons-nous, consacre la mesure dont nous parlons. Seulement, plus logique, elle veut en matière criminelle, que le jury lui-même statue sur l'indemnité, ou sur les dommages-intérêts qui peuvent être dus par *l'accu-*

(1) Article 347, § 2.

(2) Les mêmes principes sont reconnus, par ce code, en faveur des accusés acquittés en matière de simple police (art. 443).

sateur à *l'accusé acquitté* (1). La loi ne fait aucune distinction parmi les accusateurs. Cette circonstance est trop caractéristique à son tour pour ne pas permettre de dire qu'au Portugal, comme dans le canton de Vaud, l'État peut être recherché, s'il y a lieu, par l'accusé déclaré innocent.

On voit par là que notre thèse actuelle n'a rien de téméraire.

XXIII.

Le titre VIII du code de procédure pénale italienne — articles 619 et suivants, correspondants aux articles 504 et suivants de notre code d'instruction criminelle — traite des *faits coupables commis à l'audience*. Ces faits peuvent se décomposer en trois catégories distinctes : *le simple manque de respect, le délit, le crime*. Dans les deux premiers cas, le magistrat — tant au civil (2) qu'au pénal — bien qu'il soit juge dans sa propre cause, doit faire brèche au vieil axiome et statuer quand même. « Il s'agit de « venger une injure faite pendant qu'il accomplit « ses fonctions (3) ».

Nos anciennes ordonnances royales et nos anciens jurisconsultes avec elles étaient déjà de cet avis (4).

Il y a plus : non-seulement, ici, le magistrat agira,

(1) PROCESSO CRIMINAL, Titulo 3°, *Seccaô* 5°, § 185. — Il est bon de relever que la loi portugaise ne reconnaît le droit de soutenir l'accusation qu'à *celui-là seul* qui a porté plainte (§ 152).

(2) Voir le code de procéd. civile française art. 10, 11, 89, 90, 91, 92, et 1036.

(3) Jousse, *Traité de la just. crim.* T. 1er, 2e partie, p. 457.

(4) Voir notamment les ordonnances de 1507 et de 1535 qui re-

mais il devra le faire immédiatement: *sans désemparer* dit encore le code.

Nos auteurs ajoutent également que cela est de *toute nécessité;* s'appuyant, dans l'espèce actuelle, sur l'expression consacrée par l'article 181 de notre code d'instruction criminelle (1). Faute de quoi, la compétence accidentelle des magistrats leur échappe et la procédure ordinaire reprend tout son empire (2). Néanmoins, tant en droit italien qu'en droit français, le juge a le choix entre la répression immédiate et la répression renvoyée après constatation préalable du fait (3). Il est heureux qu'il en soit ainsi; car, à tout prendre et pour être parfois indiquée, cette justice expéditive, même quand il s'agit de ne statuer que sur de simples délits, offre des inconvénients fort sérieux. Nous signalons les principaux.

D'abord, elle renverse les règles tutélaires du recours au magistrat supérieur, quand c'est la cour d'appel ou la cour de cassation qui statuent; puis-

commandent aux cours du parlement : *de ne pas souffrir les magistrats être vitupérés par outrageuses paroles.* — Merlin, *Répert.* V° *Audience*, n° 2, § 5. — Jousse, *Traité de la justice crim.* T. 1er, 2e partie, p. 45).

(1) Jousse, *Traité de la just. crim.* T. 1er, p. 458; Bourguignon, *Juris. du c. crim.* T. 2, p. 454; Carnot, *Inst. crim.* T. 3, p. 396; Faustin-Hélie, *Inst. crim.* T. 7, n° 2929, et *Prat. crim.* T. 1, p. 568; Legraverend, *Légis. crim.* T. 1, p. 568; Le Sellyer, *Traité des act. publ. et privées*, T. 4, p. 542; A. Morin, *Répert.* V° *Audience*, n° 14.

(2) Carnot, *Inst. crim.* T. 3, n° 2; Chassau, *Délits de la parole*, T. 2, p. 520; Bourguignon, *Juris des c. crim.* sur l'art. 505, n° 2; Legraverend, *Légis. crim.* T. 1er, p. 535. — Ces principes sont appliqués par ces auteurs à tous les tribunaux et à tous les juges civils, correctionnels, criminels, de commerce, maritimes, militaires.

(3) Voir l'art. 621 du code de procéd. pén. et l'art. 505 du code d'instr. criminelle.

qu'elles procèdent à la fois en *premier* et en *dernier* ressort. Ensuite, elle supprime les formalités de l'information préalable, fort souvent utiles, car elles sont destinées à éclairer peut-être d'un jour inattendu le fait incriminé. Enfin, ce qui n'est pas moins à regretter, elle expose le magistrat à statuer d'une façon précipitée; sous une impression fâcheuse, absolument défavorable à l'accusé; en quelque sorte *ab irato*, si — ce qu'on ne saurait admettre — le juge, sur son siège, pouvait jamais être accessible à un sentiment de colère. C'est pourquoi le code de brumaire an IV (1) n'avait pas voulu accueillir cette procédure exceptionnelle. D'où il résulte que la loi actuelle a sagement fait de laisser le magistrat maître de décider sur l'opportunité de la répression *flagrante delicto*, à laquelle il ne doit recourir qu'avec une réserve extrême.

Ceci exprimé, disons au sujet *des contraventions* ou des *délits*, qu'au moins l'un et l'autre sont appréciés en pleine compétence. Tout se borne, pour eux, à savoir s'il y a lieu de juger de suite, ou s'il vaut mieux laisser le calme, la réflexion faire leur œuvre de maturité, de modération dans la poursuite et dans le jugement du fait coupable qui se produit aux débats.

Mais quand ce fait constitue *un crime* et qu'il est commis à l'audience d'une cour d'appel ou de cassation, la répression *séance tenante* s'aggrave d'une étrange manière. La loi italienne, comme la loi française vont, en effet, renverser à ce propos l'ordre des juridictions, et elles enjoindront aux magistrats d'a-

(1) Art. 556, 557, 558.

voir à en connaître sans le concours des jurés — fût-ce à la cour d'assises même — et toujours *sans retard* (1).

Ces principes sont, comme les premiers, inspirés de la loi romaine, dont il ne faut point abuser, car sa pratique en matière de répression pénale ne saurait se comparer toujours à la nôtre. Ils constituent une exception non-seulement périlleuse, parce qu'elle aussi sera trop prompte, mais encore regrettable et illogique *en droit* comme *en fait*.

Regrettable en droit, par la raison qu'on ne saurait, sans inconvénients majeurs détruire un des principes les plus tutélaires de notre législation pénale moderne, en enlevant la connaissance des crimes de droit commun, *quels qu'ils soient*, au seul jury qui doit en connaître. *Regrettable, en fait,* puisqu'ici quand le crime sera réprimé par la cour de cassation, tout recours deviendra nécessairement fermé au condamné, alors qu'il se trouve cependant au milieu de circonstances qui peuvent être étrangement graves pour lui.

Exception *illogique en droit*, disons-nous également, car si le crime s'aggrave parce qu'il *porte atteinte à la majesté de la justice dans la personne des*

(1) La question de savoir si la *cour des Comptes*, en France, est investie, le cas échéant, des attributions exceptionnelles conférées par l'art. 507 est fort délicate.

Il est certain que cette juridiction était instituée quand fut édicté l'art 507. Le silence calculé de ce dernier ne peut donc s'interpréter, ici, que pour répondre négativement à notre question. L'art. 7 de la loi du 16 sept. 1807, donnant à la *cour des Comptes* les mêmes attributions que la cour de cassation, vise un tout autre ordre d'idées.

Pourtant Le Sellyer est d'un avis contraire (*Traité des act. publiques et privées*, T. 4, p. 552. nº 171).

magistrats (1), cette majesté doit être, comme principe, également respectable chez le modeste juge du premier degré et à la cour suprême. Nous l'avons déjà dit : le cadre seul changera. Or, nous reconnaissons qu'avec raison devant le juge inférieur — dans l'espèce actuelle et comme compétence — la loi commune doit suivre son cours ; pourquoi n'en est-il plus ainsi au criminel ? Exception encore *illogique en droit*, car si le crime s'aggrave, ainsi que l'ajoutera Jousse, par *l'atteinte qu'il porte à la majesté du lieu*, pourquoi alors, et toujours justement soumettre aujourd'hui à la règle ordinaire les faits criminels commis dans les lieux consacrés aux cultes reconnus par l'État? La majesté des lieux saints ne saurait, ce nous semble, le céder à nulle autre (2).

Enfin cette exception est pareillement *illogique en fait*, car admettez que le crime se produise aux débats de la cour d'assises siégeant avec le concours des jurés, ceux-ci devront — cela est certain — s'abtenir et laisser son appréciation aux seuls magistrats (3). Comment expliquer cette situation ? Sur leur banc les jurés ne sont-ils pas, eux aussi, des magistrats d'une incon-

(1) Jousse, *Trait. de la just. criminelle*. T. 1er, p. 457. — En ce cas dit l'éminent auteur, dont nous tenons à répéter les expressions, il s'agit de *venger l'injure faite à la dignité du juge et au lieu où se rend la justice*.

(2) En France, dans notre vieux droit, la peine du *sacrilège* était arbitraire : elle dépendait des circonstances du crime (Edit de juillet 1682, art. 3. — Jousse. *Traité de la just. crim.* T. 4, p. 99). — Le *sacrilège* fut d'ailleurs toujours jugé avec une procédure spéciale, jusqu'au jour où la loi du 11 oct. 1830 abrégea celle du 20 avril 1825 qui avait conservé cette règle. Désormais, en ce cas, le droit commun a repris son autorité.

(3) Le Sellyer, Traité des act. publ. et privées, T. 4, p. 549, nº 1706.

testable autorité? Ne seront-ils pas outragés par le crime commis sous leurs yeux ainsi que le seront les juges eux-mêmes? Comme ceux-ci, ne les voit-on pas les *auxiliaires obligés* de la justice dont le même crime atteindra la majesté? Et pourtant, eux qui devraient être exclusivement compétents alors, vous les écartez — sans convenance comme sans motif — pour saisir ceux qui précisément ne devraient pas en connaître! Tout cela est irrationnel pour ne pas dire plus; et l'est même à ce *point qu'aucune* des nombreuses lois pénales européennes que nous avons sous les yeux, — à l'exception de la France et de l'Italie — n'a voulu laisser sanctionner de telles prescriptions. Cette unanimité est certes à relever. Elle constitue une critique sévère de l'état des choses que nous avons signalé.

L'ALLEMAGNE, tout en autorisant la punition immédiate des *délits* d'audience, réserve formellement à l'information ordinaire les *crimes* commis aux cours des débats (1).

L'AUTRICHE avait déjà donné cet exemple (2).

L'ESPAGNE (3), la HOLLANDE (4), le PORTUGAL (5), la SUISSE de langue française (6), vont plus loin. Ces nations admettent seulement la répression immédiate des actes qui tendent à *troubler* les débats. Quant à la

(1) Gerichtsverfaſſungsgeſetz, Vierzehnter Titel, §§. 179.

(2) Straßprozeß-Ordnung, § 278, 3e.

(3) ENJUICIAMENTO CRIMINAL; *De las facultades discrecionales del presidente del tribunal*, art. 782 et 783. (Trad. de l'aut.)

(4) CODE DE PROCÉDURE PÉNALE NÉERLANDAISE, art. 200 *in fine*.

(5) PROCESSO CRIMINAL, *Disposiçoens geraes a todo o decurso da audiencia*, § 147. (Trad. de l'aut.)

(6) CODES DE PROCÉDURES PÉNALES DE NEUCHATEL. Art. 315, § 2; de GENÈVE (fédérale), art. 64, § 2; de VAUD, art. 339, § 2.

punition des *délits* ou des *faits plus graves*, elle reste absolument déférée à la juridiction de droit commun et suivant les formes ordinaires. Voilà, nous le répétons, qui est significatif.

XXIV.

Dans son titre IX relatif aux *défenseurs*, le code que nous avons traduit a réuni — pour les appliquer plus particulièrement à la défense dans les affaires pénales — les règles disséminées dans nos diverses lois sur la même matière (1). Nous avons eu déjà occasion de faire remarquer combien le premier mode de procéder était plus avantageux. D'ailleurs, quant à ce, les prescriptions de l'un et l'autre pays ne différant pas d'une manière sensible — bien qu'étant plus rigoureuses peut-être de l'autre côté des Alpes — nous n'aurons qu'à aborder le titre X qui règle, toujours en matière pénale, la *cassation* et la *révision*.

Dans la première de ces deux procédures, il faut tout d'abord signaler, comme organisation, une particularité spéciale à l'Italie. Ce royaume, en effet possède cinq cours de cassation : qui ont leurs sièges à NAPLES, à TURIN, à ROME, à PALERME, à FLORENCE. On comprend sans peine les motifs politiques et pra-

(1) Sur une institution aussi ancienne que celle de l'ordre des *avocats*, nos lois ont été rendues en nombre considérable. Nous ne citerons que les plus récentes qui sont les suivantes : Loi du 22 ventose an XII; décret du 14 décembre 1810; loi du 20 nov. 1822; ord. du 27 août 1830; décret du 22 mars 1852; décret du 10 mars 1870. — Voir, sur ce sujet; A. Morin : *Discipline des cours et tribunaux*.

tiques qui ont dicté cette mesure. Les premiers, l'annexion successive de divers états par leurs groupements autour de l'intelligente et valeureuse maison de Savoie, les expliquent et les justifient. Il dérivait de cette situation des nécessités, des égards qui s'imposaient.

Quant aux seconds motifs, il suffira pour les apprécier de comparer le nombre total des affaires pénales soumises à la cassation en Italie, avec celui des mêmes affaires en France. Ce parallèle va donner un résultat inattendu.

En 1876, dans le dernier pays, pour un total de 593752 affaires soumises à la justice répressive (1), la cour de cassation n'a eu à statuer que sur 919 pourvois (2), et a prononcé 924 arrêts seulement (3). Tandis que, pendant la même année, sur 367514 de ces mêmes décisions pénales (4), les cours de cassation italiennes ont été saisies de 16900 pourvois et ont rendu le chiffre énorme de 12765 arrêts (5)! Il était impossible, on le voit, qu'une seule compa-

(1) Savoir : 3693 *crimes*, 169313 *délits*, 420736 *contraventions* (*C. crim.* p. VI, XXII, XXIV.)

(2) COMPTE CRIMINEL, tableau LXXV, p. 182, 183.

(3) COMPTE CRIMINEL, tableau LXXVI, p. 184, 185. — Il est à noter, pour expliquer comment il y a plus d'*arrêts* que de *pourvois*, qu'à ceux signalés ci-dessus il faut ajouter *18 réquisitions* et *51 pourvois en matière de conseil de guerre.*

(4) Savoir : 16236 soumises *aux chambres d'accusation*, 58851 aux *tribunaux correctionnels*, 292427 *aux préteurs* (*Stat.* p. XLVIII, p. XXX, p. XIII.)

(5) Ce chiffre se décompose comme suit : Cour de Naples, 7532 pourvois; Cour de Turin, 3536; Cour de Rome, 3501; Cour de Palerme, 1524; Cour de Florence, 807. Sur le nombre de 16900 pourvois, 7878 provenaient de l'année précédente et 9022 ont été introduits au cours de 1876 (*).

(*) *Statis. degli aff. pén. Tavola*, XIII, p. LVI.

gnie judiciaire, quelque dévouée qu'elle fût à ses devoirs, put faire face à un labeur aussi écrasant. Alors qu'il y a en plus — il semble superflu de l'ajouter — les affaires civiles.

A quoi tient un écart aussi exorbitant, car il est permis d'employer ce mot ?

C'est là une appréciation fort délicate, par la raison qu'il est difficile de dire si elle doit être attribuée à des prescriptions particulières à la loi pénale italienne en matière de cassation ; ou, au contraire, si elle s'appuye sur les habitudes du condamné qui, dans ce pays, épuise les degrés de juridiction avec tant d'empressement.

Les prescriptions légales ne sont pas absolument les mêmes en Italie qu'en France. Voyons quelles conséquences on en pourrait tirer. Il suffit de comparer les articles 408 de notre code d'instruction criminelle et 640 du code de procédure pénale, pour remarquer que le dernier semble prévoir un cas de nullité de plus « *l'excès de pouvoir* ».

Mais celui-ci peut également être invoqué en France, bien que le code — selon sa regrettable habitude — ne la mentionne pas nominativement et se contente de parler d'*incompétence* (1).

(1) Il y a *excès de pouvoir* lorsque le juge ou le tribunal franchit les limites de ses attributions ; ou lorsqu'il usurpe des fonctions qui sont étrangères à son autorité (*). Ou bien encore lorsqu'il crée des *exceptions*, des *fins de non-recevoir*, des *distinctions*, des *déchéances* que la loi n'a pas admises (**).

La distinction entre *l'excès de pouvoir* et *l'incompétence* est fort délicate (***). Voici toutefois deux situations qui peuvent faire

(*) Henrion de Pausey, *Autorité judiciaire*, ch. 33.

(**) Cass. 4 juillet 1811 (Riboni) ; 14 mai 1830 (Lanelongue) : B. cr.

(***) Dans l'ancien droit on définissait l'*incompétence*. « Le manque de

On ne saurait dès lors voir, dans les dispositions légales que nous citons — et nous n'en trouvons pas d'autre essentielle — la cause de la différence considérable dans le nombre des pourvois en cassation dans l'un et l'autre pays.

Il faut donc chercher cette cause ailleurs. Voici où peut-être il serait permis de la rencontrer.

Quand, dans la *Statistique* italienne, et dans le *Compte criminel* français, on remarque la proportion des appels en matière correctionnelle, par rapport au nombre total de ces affaires, on reste tout d'abord persuadé que le prévenu frappé par la loi pénale en Italie — soit de lui-même, soit d'après le conseil de son défenseur — use avec une facilité autrement grande qu'en France de la faculté de recourir au magistrat du degré supérieur (1). Ces chiffres, passés

comprendre la différence : *L'excès de pouvoir* est un moyen de cassation, même au civil, contre les décisions des juges de paix (*), il en est autrement de *l'incompétence*. Cette dernière, secondement, ne saurait donner lieu à répression vis-à-vis du juge qui la commet. Au contraire *l'excès de pouvoir* est passible d'une peine quand il dégénère en *abus d'autorité* (**).

(1) En 1876, en Italie, 55933 individus furent condamnés au correctionnel (***) ; il faut y ajouter 60119 délinquants jugés par les préteurs (****) : total 115042 condamnés ; sur lesquels 16410 ont fait appel (*****), soit une proportion de plus de 14 °/₀. — En France, dans le courant de la même année, il n'y a eu que 7123 appels sur 169313 jugements rendus par les tribunaux correction-

« juridiction de pouvoir connaître de certaines affaires qui ne sont pas de « la compétence d'un juge ordinaire et dont il ne peut connaître entre per- « sonnes qui ne sont pas ses justiciables ». (*Dict. de Claude de Ferrière*, T. 2, p. 15).

(*) Loi du 23 mai 1838, art. 15.

(**) C pén. franc. art. 184 et suiv.
C. pén. ital. art. 229 et suiv.

(***) *Statis. degli aff. pén.* p. 147. (*Riepilogo*).

(****) id. p. 22 et 23 (*Riepilogo*. col. 28 et 29).

(*****) id. p. 149 (*Riepilogo*).

sous silence en parlant de l'appel en matière correctionnelle (1), ont leur éloquence en ce moment.

Ils se retrouvent, en effet, — nous venons de le voir — aussi accentués dans les recours en cassation. Toute hésitation sur la solution cherchée est alors difficile. L'*appel*, ainsi que la *cassation* est décidément pour le condamné italien — quant à ce autrement constitué, paraît-il, que le condamné en France — une affaire d'habitude : comme qui dirait une nécessité de tempérament. De même est-ce sans doute une pratique usuelle chez les défenseurs, qui voient dans ces recours si nombreux une sorte d'obligation professionnelle. Un tel scrupule pourra sembler excessif au magistrat, mais il n'a en soi, d'ailleurs, rien que de parfaitement honorable.

Dans le même chapitre nous relèverons encore au passage les deux dispositions que voici :

D'abord celle de l'article 650 qui, en cas de condamnation à mort d'un accusé, enjoint à son défenseur « sous sa responsabilité personnelle » de se pourvoir en cassation, *même malgré le condamné*. Exigence pleine de sagesse et d'humanité, dont la loi française ne parle pas.

En second lieu, il faut signaler les règles qui découlent de l'article 685 que M. Cortèse signale d'une façon particulière dans son rapport au Roi (2). Le lecteur voudra bien se reporter à cet article et il

nels (*) : soit à peine 4 °/₀. — Cette proportion n'a pas sensiblement varié depuis. Elle justifie nos affirmations.

(1) Voir ci-dessus, ch. XIV, p. 293 et suiv.

(2) Voir volume II, p. 27.

(*) *Comp. crim. Rapport*, p. XXII.

verra combien le ministre italien avait raison d'approuver les règles qui en découlent. Elles diffèrent totalement de celles qu'édicte notre code d'instruction criminelle.

Lorsqu'en matière pénale — quelle que soit la juridiction — une décision en dernier ressort sujette à cassation, contre laquelle aucune des parties n'a réclamé, vient à être cassée d'office et sur l'initiative *personnelle* du Procureur Général près la cour de cassation (1), l'arrêt peut avoir pour le prévenu ou l'accusé *condamné*, des conséquences tout autres, en France et en Italie (2).

En ce cas spécial, dans le premier pays, le condamné n'aura qu'à se soumettre et — dans certaines conditions que nous allons signaler — si la décision future est plus sévère que la première, ce sera tant pis pour lui. Cela, à tout prendre, n'est rien moins que juste, car le malheureux condamné n'est pas la cause de l'*erreur commise en droit* par le juge ; et

(1) Code d'instr. crim. franç. art. 442.
Code de procéd. pén. ital. art. 684.

(2) En France, la solution est plus controversée dans le cas tout particulier visé par l'article 441 du code d'instruction criminelle, lorsque la cassation *dans l'intérêt de la loi* provient de l'initiative du ministre de la justice lui-même et pour des *actes judiciaires, arrêts ou jugements* CONTRAIRES A LA LOI, et de nature, le cas échéant, à engager la responsabilité personnelle des magistrats de qui ils émanent. Alors la question de savoir si la cassation peut préjudicier à l'accusé est controversée. La négative est généralement admise et à bon droit (*).

L'hypothèse prévue par l'art. 442 n'est pas la même.

(*) Pour la *négative* : Bourguignon, *Juris. des c. crim.* sur l'art. 442 ; Carnot, *Th. de c. pén. sur le même article* ; Faustin Hélie, *Inst. crim.* T. 2, p. 647.

Pour *l'affirmative* : Mangin. *Act publ.* T. 2, p. 377.

pourtant le voici exposé à en supporter toutes les conséquences.

Pour mieux le faire toucher du doigt, voyons les circonstances les plus graves et prenons un exemple tiré de notre droit criminel. Supposons que les jurés ayant à juger un accusé, ont répondu affirmativement sur un fait incriminé qui leur était déféré, et négativement sur les circonstances aggravantes de ce fait. L'arrêt rendu à la suite de ce verdict est cassé dans l'intérêt de la loi. De droit, la cause et les parties seront remises en état : l'arrêt de cassation faisant tomber et la disposition attaquée et toutes celles qui en sont la conséquence. Aucun doute quant à ce (1). Or, il est incontestablement admis par notre doctrine et dans notre jurisprudence qu'il y a *indivisibilité* entre les circonstances aggravantes d'un fait incriminé devant le jury et ce fait lui-même (2). De telle sorte que le nouveau verdict statuera également sur l'un et sur l'autre, et pourra *admettre* les circonstances aggravantes *repoussées* par la précédente décision (3). Même solution pour les circon-

(1) Cependant quelle que soit la force des arrêts de cassation, l'autorité de la *chose jugée* ne s'attache pas nécessairement à leur décision. Aussi dans le cas d'un second pourvoi contre un second arrêt de la cour d'appel, le pourvoi est recevable de quelque part qu'il vienne et la question peut être de nouveau débattue (*). Mais si le second arrêt de cassation est conforme au premier, alors il fait loi (**).

(2) A Morin, *Répert.* V° *Cassation,* n° 51, § 3.

(3) Cass. 8 janvier 1836 (Marie Plisson) ; 5 janvier 1837 (Jeannin ; 23 janv. 1840 (Verrières) : — J. Cr. —

(*) Merlin, *quest. de droit.* V° *Tierce opposition.*

(**) En ce cas, la cour de cassation prononce toutes chambres réunies (art. 1er de la loi du 1er avril 1837).

stances de *discernement* par exemple (1). On apprécie sans peine les résultats qui vont en découler. Nous le redisons : ils constituent une criante injustice pour celui qui les subit.

Le législateur italien n'en a point voulu. Il l'a clairement montré par les dispositions de l'article 685 qui nous occupe. En cela, ici encore, il a agi avec autant d'humanité que d'équité.

Voilà pour la *Cassation*. Quant à la *Révision des procédures* elle n'offre entre les lois italiennes et la loi française — telle qu'elle a été modifiée le 29 juin 1867 — aucune divergence marquante à relever.

Nous arrivons ainsi à des règles très importantes, relatives à la durée des peines corporelles et insérées par le législateur italien — on est en droit de se demander pourquoi — dans ce même chapitre de la *Révision*.

Les dispositions édictées par l'article 694 dont nous parlons, par leur portée, sont de celles qui doivent retenir toute notre attention. Les voici : « Dans tous « les cas de condamnation à une peine corporelle à « temps, la détention subie par le condamné, soit à « l'occasion de la sentence (2), soit durant la suspen- « sion de l'exécution de celle-ci, sera comprise dans « la durée de la peine ».

Évidemment la généralité des termes employés, est ici calculée : elle permet de comprendre la prison préventive, dans celle subie *à l'occasion de la sentence;* et la prison subie entre le jugement en pre-

(1) Cass. 28 avril 1836 (Mari dit *Imitatista*) : B. cr.

(2) Mot à mot : *en dépendance de la sentence*.

mier ressort et l'arrêt en appel, dans celle soufferte *durant la suspension de l'exécution de la sentence.* Cela paraît clair, et telle est en effet la pratique.

Le code de procédure pénale sarde dans son article 719 édictait déjà des dispositions analogues, mais moins complètes, car elles ne parlaient pas de la détention subie pendant la suspension de la sentence, en cas d'appel (1).

Il faut féliciter hautement le législateur qui a su faire adopter des prescriptions aussi éminemment équitables. Ces félicitations augmentent tous nos regrets, car rien de pareil n'existe en France. On le réclame, il est vrai, depuis plus d'un demi-siècle : malheureusement on le réclame en vain (2). C'est pourquoi nous abordons ce sujet, comme nous venons d'en aborder tant d'autres : avec une réelle appréhension. Ici encore, notre voix absolument perdue dans la foule, pourra-t-elle se faire entendre ? Quand d'autres, bien plus autorisées sans doute, ont, il y a de longues années déjà — nous allons l'apprendre d'une façon officielle — vainement sollicité la mesure dont nous parlons ! Une pensée nous reconforte néanmoins : l'heure semble aujourd'hui plus propice pour les modifications légales marchant sans hésiter vers le progrès. De toutes parts ne sont-elles pas sollicitées ?

A la vérité, il paraissait déjà en être ainsi quand le 11 novembre 1831, à la Chambre des députés, M. Dumont, rapporteur de la loi du 28 avril 1832, disait à ce sujet : « de vives réclamations s'élèvent *depuis*

(1) Voici la traduction de cet article 719 : « Le temps de la détention en prison durant l'instruction et le jugement sera « compté en défalcation de celui qui reste à courir pour compléter la peine ». — (Code du 30 octobre 1847).

(2) Voir le Moniteur du 12 novembre 1831 (*Supplément*).

« *longtemps* contre *l'injustice* de ne compter en rien,
« dans la durée de la peine, l'emprisonnement préa-
« lable qui souvent a excédé cette durée (1) ».

C'était une innovation heureuse que celle ainsi mise en avant par l'orateur. Malheureusement elle s'effondrait tout à coup au milieu d'arguments inattendus autant qu'insuffisants pour motiver le rejet de la loi. Ceux-ci entr'autres: « L'emprisonnement préalable « est un *tribut* que chacun paie à la sécurité de tous... « L'emprisonnement diffère trop de la plupart des « peines pour qu'on puisse *l'assimiler* avec elles et « *le précompter* sur leur durée ». Ou bien encore : « l'innocent qu'une condamnation préalable a frappé « ne peut obtenir aucune réparation ; *traitera-t-on le* « *coupable avec plus de faveur ?* »

Ce fut avec des raisons pareilles que l'équitable mesure dont nous parlons se vit injustement écartée par la loi du 28 avril 1832.

Celle-ci crut faire beaucoup en réformant les rigueurs excessives du code pénal de 1810 (2), par les dispositions légales de l'article 23 et 24 du code pénal actuel. Désormais dans notre pays « la durée des « peines comptera du jour où la condamnation est « devenue *irrévocable* ».

Or, on le sait, un arrêt devient non-seulement irré-

(1) Séance du 11 novembre 1831. (*Monit.* du 12). — Les mots soulignés dans les citations, le sont par nous.

(2) D'après l'art. 40 du code de 1810, on ne comptait jamais dans la peine temporaire le temps écoulé depuis la condamnation jusqu'à ce qu'elle fut devenue *irrévocable*. Pas même dans le cas d'appel ou de pourvoi *fondés* de la part du condamné, ou bien d'appel ou de pourvoi introduit *sans fondement* de la part du ministère public. Lors de la discussion du code, cette injustice criante frappa nos législateurs. Mais l'observation faite à ce propos n'eut pas de suite (*Locré* T. 19, p. 179).

vocable du jour où il est prononcé, mais encore de celui où il est donné acte à l'appelant de son désistement (1); ou bien lorsque les délais de l'appel ou du pourvoi sont expirés (2); ou enfin le jour du rejet du pourvoi formé par l'accusé, ou par le ministère public (3). Ceci est peut-être illogique, cruel, mais il en est ainsi.

Toutefois dans son article 24 précité, notre code pénal a tempéré cette sévérité outrée : si le condamné, étant détenu, a la sagesse de ne pas se plaindre, s'il accepte sans murmure sa condamnation, on le récompensera. La durée de sa peine « comptera « alors du jour du jugement ou de l'arrêt, nonobstant l'appel ou le pourvoi du ministère public ».

A cela se borne tout le résultat pratique de l'argumentation produite par l'honorable M. Dumont. C'est peu !

Pourtant de ce que la prison préventive est le *tribut* exigé, paraît-il, de l'innocent comme du coupable par la sécurité générale, s'en suit-il qu'il ne faudra en tenir aucun compte ?

S'il est vrai, suivant une définition pleine de sens juridique, qu'il soit constant que la peine est une *souffrance ou une gêne légalement imposée par des juges* (4), cette peine ne devra-t-elle pas commencer

(1) Cass. 11 juin 1829 (Callois) : J. p.

(2) Cass. 7 décembre 1832 (Poumeyret); 8 novembre 1834 (avril) : J. p.

(3) Chauveau et Hélie, *Théorie du code* pénal, T. 1er, p. 331 et 232; Blanche, *Études pratiques sur le code pénal*, T. 1er, p. 138.

(4) A. Morin, *Répertoire*, Ve *Peines*, § 1. — Dans le vieux droit on disait que la peine est « le châtiment qu'on fait souffrir à ceux « qui ont commis quelque crime ou quelque faute » (*Dict. de Claude de Ferrière,* T. 2, p. 307). — Cette définition est bien moins juridique que celle de M. A. Morin,

avec *la souffrance* d'être séquestré du commun des hommes, d'être enlevé aux siens? Avec *la gêne* d'être privé de sa liberté? Quand, ainsi que pour la prison préventive, c'est la loi qui veut, le juge qui ordonne?

D'autre part, si *l'emprisonnement* diffère, légalement et comme gravité, des autres peines, des *travaux forcés* par exemple (1), est-ce que les deux ne constituent pas, en définitive, des *châtiments corporels* ayant une durée parfaitement fixée et de nature à entrer en ligne de compte dans l'une comme dans l'autre hypothèse ?

Enfin, de ce que notre loi se montrera cruelle et injuste envers l'innocent poursuivi à tort, faudra-t-il pour cela, qu'elle subisse en outre la douloureuse nécessité de l'être également envers le coupable ?

On doit convenir qu'il n'y a rien de surprenant à ce que la faiblesse d'une telle argumentation ait peu séduit le législateur italien. Il serait à souhaiter pour la grandeur de nos lois, que nous sachions bientôt le reconnaître, en imitant l'exemple qu'on nous donne par l'article 694 cité plus haut.

Il va sans dire que le code allemand — pour ne parler en ce moment que de lui (2), s'est empressé, dans ses récentes et remarquables modifications, d'adopter — comme principe tout au moins — les préceptes de la législation italienne que nous venons de faire connaître. Seulement il y a introduit certaines

(1) C'est l'hypothèse citée d'une façon peu heureuse par M. le rapporteur Dumont, qui s'était vu sans nul doute embarrassé d'en trouver beaucoup d'autres.

(2) Nous reviendrons sur cette question également en étudiant la *Procédure pénale en Europe.*

dispositions qui — tout en démontrant l'esprit pratique des jurisconsultes qui l'ont élaboré — auraient gagné davantage à suivre purement et simplement leur modèle.

Voici ces prescriptions : « En déduction de la peine « privant de la liberté, il sera toujours complètement « tenu compte de la détention que l'accusé a subie « dans l'enquête, depuis le moment où il aura re- « noncé à interjeter un appel en droit (1); ou depuis « qu'il se sera désisté d'un appel en droit interjeté; « ou depuis que le délai d'interjeter un appel en droit « sera expiré sans que l'accusé ait fait sa déclaration « — sous-entendu *d'appel* — (2).

Pour mieux apprécier toute la portée de ces prescriptions, qui s'inspirent à la fois des lois françaises et italiennes, il importe de ne pas oublier qu'en Allemagne — nous l'avons vu — l'accusé au seul cours de la procédure préparatoire, a successivement la faculté d'interjeter appel au sujet de la décision qui ordonne contre lui l'ouverture de l'instruction préalable (3); comme au sujet de la décision qui rejette ce premier appel (4). De même qu'il a la liberté d'attaquer — dans des conditions déterminées — le jugement décidant y avoir lieu à ouvrir la procédure principale (5).

(1) Le mot à mot en français est ici impossible, car il faudrait dire : « *renoncé à l'interjection d'un moyen de droit.* — Il résulte de ces règles, qu'elles sont inapplicables si l'appel est interjeté *en fait*.

(2) Straßprozeßordnung, Siebenter Buch, Erſter Abſchnitt, Straßvollſtreckung, §§ 482.

(3) Straßprozeßordnung, §§ 179.
(4) id. §§ 180.
(5) id. §§ 199.

Quoi qu'il en soit des règles qu'on vient de lire — si nous les avons bien comprises — il n'en résulte pas moins ceci : Somme toute, la législation qui les édicte, punit, elle aussi, l'accusé qui a le tort très commun et bien excusable de trouver à redire à l'application de la loi pénale telle qu'elle lui a été faite par le juge ; ou qui a l'autre tort, non moins étrange, de se prévaloir des facultés d'appel — cet appel ne serait-il qu'*en droit* — mises par le code lui-même à sa disposition avec un empressement en apparence de bon aloi : afin qu'il s'en servît sans doute.

De telles règles semblent donc quelque peu jurer au milieu des beautés si grandes et si nombreuses de la procédure pénale allemande actuelle.

Chapitre III.

I

Avec la dernière partie de l'œuvre légale italienne que nous étudions, nous abordons l'examen *de quelques procédures particulières* et de *quelques dispositions réglementaires* pour nous servir des expressions du code. Parmi les premières se présente la procédure en *Faux*.

L'article 695 du code italien a voulu tout d'abord couper court aux difficultés qui se sont présentées, en France, sur la question de savoir s'il est possible d'opposer à la plainte *en faux* une fin de non recevoir tirée de ce que l'acte attaqué avait servi de base à une décision judiciaire au civil. L'article 695 adopte avec raison la négative déjà enseignée d'ail-

leurs par nos auteurs (1); mais non mentionnée dans nos lois pénales.

De l'ensemble des dispositions de ce même titre et surtout des termes impératifs de l'article 704 par lequel l'accusé doit reconnaître et signer l'acte agréé de faux, il semble résulter que, de l'autre côté des Alpes, la production de cet acte est indispensable pour que la poursuite du crime de faux puisse avoir lieu. Ce qui écarterait une périlleuse théorie pénale implantée parmi nous.

En effet, nos lois, elles aussi, paraissent exiger la production de l'acte (2) querellé en faux au cours de l'information. Et pourtant on s'accorde d'une façon unanime à admettre la poursuite du crime de faux, bien que le document incriminé ait été égaré ou détruit et ne puisse être représenté. Ces principes s'appuyent, dit Carnot, sur l'article 7 du titre 1er de l'ordonnance de 1737 qui autorise formellement cette poursuite *lorsque les pièces arguées de faux se trouveront avoir été soustraites*, ou *être perdues*, ou *lorsqu'elles seront entre les mains de celui qui sera prévenu du crime de faux* (3).

(1) Voir notamment: Carnot, *Inst. Crim.* T. 3, p. 278 et suiv.; Bourguignon, *Juris. des c. crim.* T. 3, p. 380 et suiv.; A. Morin, *Répert.* V° *Faux* § 70. N° 3.

(2) Voir notamment: les art. 305, 329, 448, 450, 457 du code d'instruction criminelle.

(3) Carnot, *Code pénal, sur l'art. 145;* T. 1er, p. 390, § X. Dans ce sens: Bourguignon, *Juris. des c. crim.* sur l'art. 448; Legraverend, *Légis. crim.* T. 2, p. 580 et 581; Chauveau et Hélie, *Th. du code pénal*, T. 3, p. 424. — On le jugeait également ainsi sous notre code du 3 brum. An IV. Ce qui se comprend d'autant plus difficilement que sous cette législation, la plus légère infraction des formes prescrites pour *assurer l'état* des pièces

Si comme théorie stricte un tel système est possible, quand la disparition de l'acte provient de l'accusé — et encore ! — que de difficultés dans l'application elle-même, lorsqu'il en est autrement ! La pièce à conviction toujours essentielle, mais plus indispensable ici peut-être que dans tout autre procédure criminelle, pourra ne pas être représentée : l'action du ministère public ne sera pas pour cela paralysée. La condamnation restera possible et elle ira frapper un homme qui ne saurait plus se justifier : le seul document qui le permettait ayant disparu par le fait d'autrui et sans que l'accusé y soit pour rien. Quelle injustice criante ! Ainsi pourtant l'autorisent nos lois. Nous nous inclinons devant elles; tout en les voyant de nature à faire naître des situations regrettables durant la poursuite, étranges autant que périlleuses à l'heure du jugement.

II.

Nous arrivons, sans avoir à faire de remarque importante, au titre VI du même titre III. Là se présente à l'étude un des graves, un des difficiles problèmes du droit pénal : celui qui — prolongeant en quelque sorte la condamnation au delà de l'exécution de la peine principale — consacre pour certains condamnés libérés, et leur dette à la loi payée, l'obligation d'habiter un lieu déterminé ; ou qui les place sous une surveillance particulière.

On chercherait en vain, comme l'ont fait certains

arguées de faux, ou même *des pièces de comparaison*, entrainait nullité. — Enfin, de son côté, la cour de cassation a constamment statué dans ce sens.

auteurs, à donner à ces prescriptions le nom *d'entraves*, *d'incapacités* (1), *de mesures spéciales* (2). Elles sont pis que cela et constituent de véritables peines *principales* ou *accessoires* selon les cas — nous allons voir comment — et restrictives du droit de locomotion (3).

Notre code pénal, sans le dire catégoriquement, le reconnait d'une façon implicite mais formelle, dans le titre même du chapitre où il parle de la seule de ces peines que nous ayons conservée — la *surveillance de la haute police* (4). Il le reconnaît encore par le contexte de l'article 44 qui statue à ce propos.

Les conséquences de ces châtiments sont de celles qui s'étudient avec soin. Nous allons le faire, tout en nous résumant.

Notre ancien droit avait adopté la pénalité dont nous parlons, mais l'appliquait sous des noms et dans des conditions différentes de celles adoptées actuellement.

Il y avait la *Relégation*, empruntée à la loi romaine, ressemblant plutôt à ce que le code italien a appelé *Confinement*. Toutefois avec cette énorme différence que celle-ci est prononcée par le juge, alors que la *relégation* était arbitraire et dépendait du bon plaisir du prince (5). Quant à *l'Exil local* il

(1) Chauveau et Hélie, *Théorie du code pénal*, T. 1er, p. 210.

(2) Merlin, *Répert.* Vo *Surveillance de la haute police ;* Carnot, *code pénal*, T. 1er, art. 8, p. 45.

(3) A. Morin, *Répertoire*, même mot, § 1.

(4) Livre 1er, chapitre III : *Des peines et des autres condamnations qui peuvent être prononcées pour crimes ou délits.*

(5) Claude de Ferrière définit cette peine « une espèce d'exil « qui se fait par l'autorité du prince, qui envoie ordre à quel- « qu'un d'aller en un endroit qu'il lui marque, et de n'en point

ressemble plus exactement à ce que nous appelions jadis *l'abstention des lieux* (1).

La *relégation* marque, en France, à partir des édits royaux du mois d'août 1669 et 14 juillet 1682, remis en vigueur par un autre édit daté de Versailles le 14 juillet 1705.

Ce dernier frappait de la confiscation des biens tout *relégué* qui sortait sans permission du lieu fixé pour sa résidence. La législation pénale de la grande révolution ne l'admit pas au nombre des peines; mais, à son tour, la loi de novembre 1815 la fit revivre et l'autorisa en termes exprès. Autorisation éphémère comme la disposition dont elle émanait et qui pourtant, au dire de Carnot, fut la conséquence de déplorables abus. Si bien qu'elle se rendit odieuse. Elle l'était uniquement, et à bon droit — Carnot aurait dû le relever — parce qu'elle était *arbitraire*.

L'*abstention des lieux* — d'après l'article 6 de l'édit royal de décembre 1604 — était également

« sortir jusqu'à ce que le prince le rappelle ». (*Dictionnaire*, V° *Relégation*, T, 2, p. 484.) — La *relégation* existe encore dans la législation italienne. Seulement elle a un tout autre caractère que son homonyme de l'ancien droit. A cette époque, en effet, la *relégation* ne pouvait être confondue avec le *bannissement* (*) ou avec *la détention dans une prison d'état*. (**) De nos jours il en est autrement de l'autre côté des Alpes. En voici la preuve : « La *relégation*, dit l'art. 18 du code pénal italien, con-« siste dans la détention du condamné dans un château ou dans « un autre lieu fortifié, et suivant le mode prescrit par les règle-« ments ». — De plus, c'est aujourd'hui une peine criminelle : jadis non.

(1) Ou *abstention de lieu*, au singulier. Les deux expressions sont également employées.

(*) C'est à tort que M. A. Morin estime le contraire. (Répert. V° relégation. Le *bannissement* est une peine *infamante*, la *relégation* ne l'est pas.

(**) Carnot, *Th. du code pénal*, T. 1er, art. 3, J. IX, p. 45.

employée, sous l'ancienne législation, en matière d'injure, pour soustraire l'offensé aux violences de l'offenseur. Elle se rapprochait absolument, disons-nous, de l'*exil local* italien, car cette fois au moins c'était le *juge* qui devait ordonner au condamné « *d'a-* « *voir à s'absenter* pendant un temps déterminé des « lieux où la partie offensée fait sa résidence (1) ».

Cette peine fut également abrogée par l'article 35 du code pénal du 25 septembre 1791 : et le code pénal de 1810 n'en parla plus, bien qu'elle restât, en fin de compte, prudente et sage.

Quant à la *surveillance de la haute police* — la plus redoutable des trois peines que nous avons énumérées — elle était inconnue avant la révolution française de 1791. A cette époque elle entra dans notre législation avec le sénatus-consulte organique du 28 florial an XII (2) et par le décret du 19 ventôse an XIII (3). Elle a pour objet, dit Merlin, « de donner « une garantie à la société contre les nouveaux cri-« mes et les nouveaux délits dont pourraient se « rendre coupables des hommes déjà atteints par « des condamnations » (4). Cette mesure, « *quoique* « *insolite*, ajoute Carnot, peut se justifier, sous cer-« tains rapports, par de hautes considérations d'ordre « public » (5).

Ces termes relevés ; ces prémisses posées — quitte à y revenir bientôt — arrivons désormais aux deux premiers châtiments dont nous venons de parler, et

(1) Ce sont les expressions mêmes de l'art. 6 de l'édit de 1604. — Merlin, *Répertoire*, V° *Abstention de lieu*.

(2) Article 131.

(3) Ce décret ne s'applique qu'aux seuls *forçats libérés*.

(4) Merlin, *Répertoire*, V° *Surveillance de la haute police*.

(5) Carnot, *Th. du code pénal*, T. 1er, art. 8, p. 45.

voyons-les tels que les a entendus le législateur italien, puisqu'il les a conservés.

D'abord — distinction essentielle, — il considère le *confinement* et l'*exil local* comme des *peines principales correctionnelles* (1) : pouvant dès lors être prononcées isolément et indépendamment de toutes autres. Tandis qu'il place la *surveillance de la haute police* — que nous étudierons bientôt, en la dépouillant de ses définitions d'emprunt — comme une peine accessoire ne pouvant faire l'objet d'une condamnation spéciale et devant seulement, suivant la volonté du juge, être jointe indistinctement à une peine *criminelle* ou à une condamnation *correctionnelle*. Comme telle il l'édicte dans le code pénal (2). On lira en note les définitions du *confinement* et de l'*exil local* en droit italien (3).

Observons, à ce propos, que tout individu con-

(1) Code pénal, art. 28.

(2) id. art. 38, 44 et 45.

(3) Code pénal, art. 29. — « Le *confinement* consiste dans « l'obligation imposée au délinquant d'habiter dans celle des « communes des états royaux qui sera désignée dans la sen- « tence, à la distance d'au moins un myriamètre et demi tant « du lieu où a été commis le délit, que de la commune du propre « domicile du condamné, et de celle de la personne offensée ou « ayant souffert le dommage ».

« En cas de désobéissance, le coupable sera arrêté et la peine « du *confinement* sera convertie en celle de la prison pour le « temps qui reste pour compléter la peine ».

Art. 30. — « L'*exil local* consiste dans l'obligation imposée au « condamné de rester loin de la commune où il est domicilié ; « il ne pourra fixer sa propre résidence qu'à une distance de « trois myriamètres tant de la commune où il est domicilié, que « de celle où a été commis le délit et du domicile des personnes « offensées ou ayant souffert le dommage ».

« En cas de désobéissance, le coupable sera arrêté et la peine « de l'*exil* sera convertie en celle de la prison, en conformité du « paragraphe deux du précédent article. »

damné à l'une ou l'autre de ces peines et qui n'obéira pas, y sera contraint par la force publique : la loi chargeant, au surplus, les autorités locales, de veiller à l'exécution des prescriptions dont nous parlons, ici, en quelques mots (1).

Cela dit, quelles différences existe-t-il entre elles ? Elles sautent aux yeux :

Le *confinement* interne le délinquant dans une commune spécialement désignée. L'*exil local* le laisse libre de ses mouvements, tout en lui interdisant l'accès de certaines localités également précisées. Toutefois dans l'un et l'autre cas, quel est le but que se propose la loi ? La fin de chaque article le dit clairement, et les termes employés dans les deux cas sont presque identiques. Qu'en conclure ? C'est que la seconde peine autrement plus douce et plus humaine que la première, pourrait amplement suffire pour calmer les appréhensions du législateur italien.

Ces appréhensions, — les mêmes dans chacune des hypothèses qui nous occupent — sont évidemment celles qui déjà préoccupaient, en France, le garde des sceaux lorsqu'il exposait à la Chambre des pairs, les motifs de la loi du 28 avril 1832 sur la *surveillance de la haute police*. « Éviter que le criminel vienne, « après la consommation de sa peine, porter l'épou- « vante dans les localités qui lui sont connues, ou « exercer contre les plaignants, les jurés, les témoins « d'atroces vengeances » (2).

En s'en tenant là, il n'est rien de plus naturel que ces moyens de défense employés par la société. Mais,

(1) On les trouvera détaillées dans le code de procédure pénale, titre VI du livre III.

(2) Locré, T. 29, p. 235.

en Italie, cette défense ne peut-elle pas être complète, efficace, par la seule peine de *l'exil local ?* Assurément, et c'est pourquoi le *confinement* nous paraît absolument inutile. D'autant plus qu'il peut devenir plein de périls pour le condamné d'abord, pour la société ensuite.

Quel est, en effet, au sujet des peines restrictives du droit de locomotion, le danger social dès longtemps signalé parmi nous, danger qui ne saurait disparaître ni se modifier en passant la frontière ? C'était surtout celui qui s'attachait à la *résidence obligée* (1) entourée des formalités administratives, de celles prévues notamment par la loi italienne dans l'article 780 du code de procédure pénale. Ne doit-on pas supposer, dans ce cas, qu'elles exposeront tôt ou tard le condamné au *confinement* à lutter contre la défaveur qui s'attache d'ordinaire à tout homme que la loi pénale frappe. Or, cette défaveur arrivant, elle sera de nature à éloigner de celui qui en est l'objet la confiance qui lui est pourtant indispensable, surtout s'il a besoin pour vivre du travail de chaque jour. Qu'on analyse alors les conséquences de ces résultats — sur lesquels nous allons revenir — on les trouvera déplorables.

Si on taxait d'exagérées nos appréciations, nous répondrions que leur seule possibilité incontestable suffit pour les faire admettre. Et nous ajouterions que la loi italienne permet d'appliquer le *confinement* — comme *l'exil local* d'ailleurs — de *trois mois* à *cinq ans* (2). Or, que d'éventualités à craindre, que

(1) Lire dans Locré, *volume cité plus haut*, la discussion sur la loi du 28 avril 1832.

(2) Code pénal art. 58 : « La durée du confinement et de l'exil « local ne pourra être moindre de trois mois ni supérieure à « cinq ans. Elle se divisera en quatre degrés : 1° de trois mois à

de souffrances peut-être imposées dans une si longue période !

Quant à l'*exil local* — il semble superflu de l'ajouter — on le voit laisser au condamné une liberté d'allures qui écarte de lui les principaux dangers signalés plus haut. En outre si le *confinement* peut devenir cruel, l'*exil local*, au contraire, est apte à rendre de réels services par la prudence de ses prescriptions.

Nous voici amenés à nous occuper de la *surveillance de la haute police*. Peine redoutable en France, aussi redoutable en Italie. Voyons la première affirmation.

Sans entrer dans une étude rétrospective qui ne serait d'aucune utilité, il faut prendre notre législation telle qu'elle règle actuellement cette grave question.

On la trouvera dans les articles 44, 45 et 46 du code pénal modifié par la loi du 23 janvier 1874. Nous avons cru devoir reproduire ces articles en note pour les discuter plus utilement pour le lecteur (1).

« six mois inclusivement; 2° de six mois à un an; 3° d'un an à « deux; 4° de deux ans à cinq ». — La *statistique pénale* italienne ne détaillant pas les délits poursuivis, on ne peut savoir au juste quelle est l'importance de l'application du *confinement*.

(1) Art. 44. L'effet du renvoi sous la surveillance de la haute police sera de donner au gouvernement le droit de déterminer certains lieux dans lesquels il sera interdit au condamné de paraître, après qu'il aura subi sa peine.

Le condamné devra déclarer, au moins quinze jours avant sa mise en liberté, le lieu où il veut fixer sa résidence. A défaut de cette déclaration, le gouvernement la fixera lui-même.

Le condamné à la surveillance ne pourra quitter la résidence qu'il aura choisie ou qui lui aura été assignée, avant l'expiration

On devra rapprocher ensuite ces dispositions de celles qu'a édictées le décret du 30 mars 1875 (1), et on

d'un délai de six mois, sans l'autorisation du ministre de l'intérieur.

Néanmoins, les préfets pourront donner cette autorisation :

1° Dans les cas de simples déplacements dans les limites mêmes de leur département :

2° Dans les cas d'urgence, mais à titre provisoire seulement. Après l'expiration du délai de six mois, ou avant même l'expiration de ce délai, si l'autorisation nécessaire a été obtenue, le condamné pourra se transporter dans toute résidence non interdite, à la charge de prévenir le maire huit jours à l'avance.

Le séjour de six mois est obligatoire pour le condamné dans chacune des résidences qu'il choisira successivement, pendant tout le temps qu'il sera soumis à la surveillance, à moins d'autorisation spéciale, donnée conformément aux dispositions précédentes, soit par le ministre de l'intérieur, soit par les préfets.

Tout condamné qui se rendra à sa résidence recevra une feuille de route réglant l'itinéraire dont il ne pourra s'écarter, et la durée de son séjour dans chaque lieu de passage. Il sera tenu de se présenter dans les vingts-quatre heures de son arrivée devant le maire de la commune qu'il devra habiter. (Loi 23 janvier 1874.)

Art. 45. En cas de désobéissance aux dispositions prescrites par l'article précédent, l'individu mis sous la surveillance de la haute police sera condamné, par les tribunaux correctionnels, à un emprisonnement qui ne pourra excéder cinq ans. (Loi 28 avril 1832. C. pén. 58).

Art. 46. En aucun cas, la durée de la surveillance ne pourra excéder vingt années.

Les coupables condamnés aux travaux forcés à temps, à la détention et à la réclusion seront, de plein droit, après qu'ils auront subi leur peine, et pendant vingt années, sous la surveillance de la haute police.

Néanmoins, l'arrêt ou le jugement en condamnation pourra réduire la durée de la surveillance, ou même déclarer que les condamnés n'y seront pas soumis.

Tout condamné à des peines perpétuelles qui obtiendra commutation ou remise de sa peine sera, s'il en est autrement disposé par la décision gracieuse, de plein droit sous le surveillance de la haute police pendant vingt ans. (Loi 23 janvier 1874.)

(1) Décret du 30 mars 1875. — Art. 1er. La feuille de route avec

connaîtra dans leur ensemble, les volontés de notre législateur sur la *surveillance de la haute police*.

Ce qu'il a voulu dans ces derniers temps, il espérait évidemment le trouver déjà en 1832, et plus tard en

itinéraire obligé remise au condamné libéré qui se rend à sa résidence sera établie en la forme ordinaire des passe-ports gratuits, sauf l'insertion, avant la date, de la mention suivante, écrite à la main :

« Délivré en exécution de la loi du 23 janvier 1874. »

Art. 2. Dans les vingt-quatre heures de son arrivée à destination, le surveillé devra déposer sa feuille de route à la mairie ou au bureau de police dans les communes où il existe un ou plusieurs commissaires de police ; il lui sera remis en échange un permis de séjour délivré par le maire, qui transmettra la feuille de route à la préfecture, où elle sera conservée au dépôt.

Art. 3. Dans les huit jours qui précéderont le changement de résidence du surveillé, sa feuille de route sera renvyoée par le préfet au maire, qui la visera pour la nouvelle destination du surveillé, et la remettra à celui-ci en échange du permis de séjour.

Si cette feuille de route est périmée, le préfet en fera parvenir une nouvelle au maire, qui la remettra au surveillé, en échange du permis de séjour et la visera au moment du départ.

Art. 4. Le surveillé sera tenu de faire constater sa présence au lieu de sa résidence en se présentant à la mairie ou au bureau de police à des époques qui seront déterminées, pour chaque surveillé, par le maire, sauf l'approbation du préfet.

Le préfet pourra, après avoir pris l'avis du maire, dispenser le surveillé de cette obligation, à charge de faire constater sa présence de toute autre façon.

Art. 5. La surveillance pourra être suspendue par le ministre de l'intérieur, sur la proposition du préfet, après un temps d'épreuve qui ne devra jamais être inférieur à la moitié de la durée totale de cette surveillance. Cette mesure pourra toujours être rapportée par une décision ultérieure du ministre de l'intérieur, qui sera notifiée au surveillé. La notification aura pour effet de replacer le surveillé sous l'application des articles 44 et 45 du code pénal ; il sera mis en demeure de souscrire immédiatement une déclaration de résidence, et, à défaut de cette déclaration, il sera procédé d'office, conformément à l'article 44, paragraphe 2, du code pénal.

1851 et 1858 (1). Par le fait, le problème social qu'il avait à résoudre s'offre invariablement le même que dans toutes les questions relatives à l'efficacité de la répression pénale : toujours aussi grand, aussi ardu. Toutefois, ici, il a quelque chose de plus profondément triste : de plus décourageant peut-être.

A ces seuls mots de *surveillance de la haute police* tout un monde de sombres pensées, d'objections, de griefs, se dresse devant le criminaliste. C'est qu'en vérité jamais peine — telle qu'on la comprend et qu'on l'applique actuellement en France, car nous ne parlons que d'elle à cette heure — jamais peine ne fut plus intelligente, plus cruelle (2) plus dangereuse tout à la fois. Jamais châtiment, tel qu'il se pratique, ne mérita mieux, dans une nation moderne, d'être rayé de lois pénales chaque jour plus humaines.

Procure-t-il un bienfait réel ? Non, il est pour la société un péril s'aggravant sans cesse. Rend-il un

(1) Le décret de 8-12 décembre 1851 (*), avait déjà modifié, quant à la *surveillance de la haute police*, les dispositions légales de 1832 et la loi du 27 février 1858 sur la *sûreté publique* (**). Un décret rendu le 24 octobre 1870 (***) par le gouvernement de la défense nationale abrogea ces deux dernières lois et promit de régler ultérieurement l'effet du renvoi *de la surveillance de la haute police*. Cependant cette grave question en resta là et ce ne fut que la loi du 24 janvier 1874 qui vint mettre un terme à cette situation laquelle n'avait pas été sans faire naître de sérieuses difficultés (****).

(2) Il est indispensable d'observer que *la surveillance* ne peut même pas être réduite par voie de grâce, la *réhabilitation* seule atteindra ce résultat (*****).

(*) Dalloz, *Périod.* 52, 4, 0.
(**) Dalloz, *Périod.* 58, 4, 14.
(***) Dalloz, *Périod.* 70, 4, 98.
(****) Voir le rapport de M. Cousin, *Dalloz Périod.* 1874, 4, 50.
(*****) Décision ministérielle du 2 juillet 1834 (Gillet, *circulaire*, T. 2, p. 493).

condamné meilleur? Non, il le pousse de préférence au mal et augmente le nombre des malfaisants. Empêche-t-il, enfin, un seul méfait? Non certes, il les favorisera plutôt.

Tout cela, on l'a répété à satiété, les chiffres officiels le crient depuis un demi-siècle; rien n'y fait! Il y a plus! Non-seulement nous conservons, mais encore nous prodiguons dans notre loi, cette sévère peine, comme à plaisir et sans nécessité absolue (1).

En la prenant ainsi qu'elle se montre actuellement, étudions-la donc non-seulement au point de vue de son influence sur la société et sur le condamné, mais encore sur la pénalité en général. Nous verrons ensuite les modifications dont elle serait susceptible.

Pour mieux envisager dans ses détails si importants notre première proposition, il convient de ne pas perdre de vue les nombreux points à élucider.

La société peut-elle, par une *surveillance particulière,* se protéger contre les agissements futurs d'un homme qu'un premier méfait rend suspect, sinon dangereux?

Cette *surveillance* est-elle permise en dehors de graves circonstances?

Peut-elle se produire sans qu'on se préoccupe autrement de l'homme qui en est l'objet après avoir déjà payé sa dette à la loi pénale?

La société doit-elle, au contraire, tout en songeant

(1) Dans le seul code pénal français, on remarque comme visant la *surveillance* les articles : 58, 142, 174, 231, 246, 271, (*), 282, 309, 315, 326, 343, 345, 347, 400, 401, 415, 419, 420, 421, 437, 444, 452. — Sans compter les lois spéciales!

(*) En plus, d'une façon indirecte, les art. 272 et 278.

à elle — dans des conditions spéciales — chercher l'amélioration de celui qu'elle *surveille?* Le peut-elle ?

La *surveillance*, telle qu'on veut la régler, est-elle possible dans la pratique ?

Enfin, si elle est défectueuse, comment la modifier?

Procédons par ordre, tout en nous résumant.

En premier lieu, la société a le droit incontestable et incontesté de prendre envers certains de ses membres qui se sont mis en révolte ouverte vis-à-vis d'elle, les précautions strictement utiles pour se garantir dans l'avenir ; à la condition, bien entendu, que ses craintes ne soient pas chimériques. Elle ne saurait sacrifier jamais l'intérêt général à l'intérêt privé. Tant pis, en définitive, pour ceux qui se placent dans le cas de subir les justes rigueurs de la loi pénale et leurs conséquences légitimes. Ils ne peuvent s'en prendre qu'à eux s'il en est ainsi.

Il paraît superflu d'insister sur des vérités aussi primordiales, écrites partout. Il en découle sans efforts l'idée de la *surveillance de la haute police*.

En elle-même, cette idée est donc parfaitement légitime et fondée. Mais que faut-il pour la compléter ou la parfaire? Que les rigueurs dont nous parlons ne soient pas inutiles; qu'elles soient justes. Pas *inutiles*, disons-nous ; car toute loi exagérée est impitoyable. Telle que, elle constitue un odieux fléau: cela fut, cela sera de tous temps. Or ici, il s'agit de l'application d'une véritable peine — nous l'avons exprimé déjà — peine qui, pour être *accessoire*, est d'autant plus sévère, que celui qui la subit, au milieu d'humiliations sans nombre, vient déjà de réparer sa faute en accomplissant la peine principale qui lui a

été d'abord infligée. Dès lors, toutes les fois que la surveillance ne sera point *strictement indispensable* — volontiers nous soulignons ces expressions — elle ne devra pas être appliquée, parce qu'elle serait, nous répétons les mots, exagérée, impitoyable, odieuse. Telle nous paraît être la réponse à notre première question.

Il faut également, ajoutions-nous, que les rigueurs de la *surveillance* soient *justes ?* Voyons-le, en abordant en même temps notre seconde et notre troisième demande.

Nous l'écrivions précédemment : Pour être vraiment juste, juste dans sa cause, juste dans ses effets, dans ses moindres conséquences, il importe que la peine se préoccupe à la fois de satisfaire — et non de *venger* comme on le dit trop souvent à tort — la société et la morale publique, et d'améliorer le condamné. Le juge sur ce point ne doit ni se lasser, ni s'arrêter à la question de savoir si l'amélioration désirable se produira, ou non. Le découragement n'est jamais permis à la justice. Avec le condamné le plus pervers, elle doit agir sans relâche, comme s'il était susceptible — à force de patience, d'indulgence et de fermeté — de se tourner enfin vers le bien. L'application de la *surveillance spéciale* ne saurait échapper à cette règle de haute morale et de vulgaire bon sens. En effet, si la société ne songe pas avec une sollicitude toujours nouvelle à l'amélioration du *surveillé*, celui-ci deviendra pire qu'avant et dès lors sera — après, ou au cours de la surveillance — plus dangereux pour les autres, plus nuisible à la société elle-même. Celle-ci peut-elle procurer l'amélioration dont nous parlons ? Qui l'en empêche ? Pour atteindre ce

but quelle réforme salutaire a-t-on jamais proposée ? Qu'on nous en montre une seule : nous n'en connaissons point ! Malgré les conseils des criminalistes, malgré les avertissements — effrayants pourtant — de la *statistique pénale*, on persiste à suivre la même ornière profonde. On s'arrête à la même idée puérile d'empêcher un homme de mal faire, non point en cherchant à l'amender, mais en l'entourant, — nous n'allons que trop le remarquer — d'un inextricable réseau de prescriptions arbitraires ; cruelles ; qui de préférence l'exaspèreront ; le pousseront à la *récidive ;* et, en fin de compte, resteront impuissantes vis-à-vis du mal qu'elles espèrent prévenir.

On appelle cela de la *surveillance*, et on pense faire merveille et rassurer le public en ajoutant à ce titre les noms sonores de HAUTE POLICE. Cette enseigne est trompeuse. Peut-on jamais empêcher les malfaiteurs endurcis ou audacieux, de comploter de nouveaux crimes ? De les mettre à exécution ? Le mal, quand il le veut, n'est-il pas un Protée terrible et insaisissable ? A l'heure même où nous écrivons, le douloureux exemple d'une grande nation amie n'est-il pas là pour le démontrer jusqu'à l'évidence à l'Europe effrayée ! Pour surveiller efficacement chaque jour, à toute heure, des milliers de personnes — comme il le faudrait en bonne logique, pour aboutir à un résultat — quelle nuée d'agents ne faudrait-il pas ? Un par condamné ! Qui s'attachât à lui ; ne le quittât pas plus que son ombre ;..... et encore ? Le *surveillé* se ferait maintes fois un jeu de tromper le *surveillant !*

Donc, en pratique, cette *surveillance efficace* est de toute impossibilité. Un code qui a souci de son pres-

tige, de sa force surtout, ne garde par les *impossibilités légales* — autrement à redouter encore que les *inutilités*, elles-mêmes peu enviables.

Tel était l'état de choses sous l'ancienne législation, quand arriva celle du 23 janvier 1874 mise à exécution par le décret du 30 mars 1875 — l'un et l'autre reproduits plus haut. — Ces prescriptions espérèrent, à leur tour, remédier au mal, en apportant certaines atténuations aux rigueurs précédentes.

D'abord la *surveillance* était de *plein droit* et pour toujours attachée à diverses peines, après leur exécution (1). De telle sorte qu'elle devait être appliquée alors même que l'arrêt de condamnation n'en faisait pas mention (2). En présentant la loi de 1874, le gouvernement rompit d'une façon absolue avec ces traditions. Il voulut abolir cette sorte de *surveillance,* en exigeant qu'elle fut expressément prononcée par le juge (3). Mais la commission préféra, par excès de scrupule — nous n'oserions pas ajouter par routine — maintenir le principe de la loi ancienne, tout en permettant à la justice d'en modérer la portée (4).

Cela fait, la même loi crut arriver à un résultat utile, en diminuant quelque peu les exigences administratives dont on était jusque-là si prodigue envers le malheureux *surveillé*. Mais elle eut le tort d'en maintenir les principes les plus graves, qui auraient

(1) Ces peines étaient : *Les travaux forcés à temps, la détention, la réclusion, le bannissement;* celles prononcées pour *crimes ou délits intéressant la sûreté intérieure ou extérieure* de l'État.

(2) Chauveau et Hélie, *Théorie du code pénal*, T. 1er, p. 226 : Carnot, *Commentaire du Code pénal, art. 47, add. n° 3.*

(3) Rapport de M. Voisin, 55. 14. — *Dall.*, P. 1874, 4, p. 52.

(4) Ainsi le décide aujourd'hui le § 3 de l'art. 45 de notre code pénal.

dû être écartés sans pitié. Notamment : *la résidence obligée, l'itinéraire forcé, la feuille de route avec annotation indispensable, l'avertissement donné par le surveillé aux autorités locales quand il part, sa présentation aux mêmes autorités quand il arrive*. En un mot, tout ce qui dans cette législation, conduit inutilement aux déplorables résultats.

A quoi bon, en effet, ce passe-port où on ne verra plus, il est vrai, l'F., l'R ou le C qui le souillait jadis, mais où il sera permis de lire une flétrissure trop transparente pour rester longtemps ignorée (1) ? A quoi, si ce n'est à signaler avec cruauté un malheureux ayant expié sa faute par la peine subie ; en droit après tout de n'aspirer qu'à l'oubli du passé, qu'aux apparences de l'honnêteté dans l'avenir ?

A quoi servira l'obligation pour le *surveillé* — son séjour forcé de six mois expiré — de prévenir le maire du pays qu'il quitte huit jours avant son départ ? D'aller voir vingt-quatre heures après son arrivée le maire du pays où il vient se fixer ? A quoi, sinon à river en quelque sorte le *surveillé* à son passé honteux, afin que s'il a été assez heureux — chose rare — pour le faire ignorer ou le faire oublier dans le pays dont il s'éloigne, il s'expose à perdre tout le bénéfice de cette situation dans sa résidence nouvelle.

Cela et d'autres prescriptions encore que nous allons mieux étudier.

(1) Jusqu'à la loi de 1874, les passe-ports des individus soumis à la *surveillance de la haute police* portaient, en tête, la lettre F si le porteur sortait du bagne, la lettre R s'il venait d'être soumis à la réclusion, la lettre C s'il n'avait subi qu'une peine correctionnelle. Aujourd'hui, on a remplacé ces dispositions rigoureuses par celles qui sont mentionnées dans l'art. 1er du décret du 30 août 1875, et qu'on a pu lire ci-dessus.

Il advint dès lors ce qu'il eût été bien facile de prévoir. Les prescriptions de 1874 et de 1875 restèrent impuissantes à arrêter les effets funestes de la *surveillance*, lesquels continuèrent leur marche ascendante. La preuve en est malheureusement bonne.

Tout mûrement considéré, le but principal de cette pénalité est de prévenir la rechute du condamné ; autrement dit de combattre, de vaincre la *Récidive* (1).

Ce résultat n'a pas plus été atteint aujourd'hui qu'autrefois.

Nous l'avons déjà exprimé au début de notre ouvrage : pour les criminalistes qui regardent l'avenir, rien d'effrayant comme ce flot du mal qui chaque jour roule plus haut ses eaux fangeuses. Où s'arrêtera-t-il ? En France, les *récidivistes*, au criminel ou au correctionnel, étaient 26,402 en 1850 (2), leur nombre s'est élevé à 72,733 en 1877 (3), à 70,170 en 1878 (4) — Et M. le Garde des sceaux nous dira pourquoi, en présence de cette dernière diminution, il n'y a pas lieu de se trop féliciter (5) — Combien seront-ils dans dix ans ?

(1) Nous le redirons ici : il est bien entendu que nous ne parlons point à cette heure de la *rédicive légale,* mais de celle qui résulte de deux condamnations correctionnelles ou criminelles quelle que soit leur importance.

(2) COMPTE CRIM., *Rapport*, p. XVII.

(3) COMPTE CRIM., *Rapport*, p. XVIII et XIX.

(4) id..., id..., p. XXI et XXII.

(5) « Il ne faut pas se hâter, dit M. le Garde des sceaux en com-
« parant ces deux chiffres, d'en conclure qu'il y a une améliora-
« tion réelle ; les indications suivantes vont le démontrer. Parmi
« les 3,320 accusés déclarés coupables par le jury, 1,614 ou 49 0/0
« avaient déjà été frappés de condamnation devant la justice cri-
« minelle ou correctionnelle ; la proportion n'avait été que de 48
« p. 0/0 en 1877 et de 47 0/0 en 1876 — Quant à la *récidive* en

Donc, comme notre régime pénitenciaire actuel, notre loi sur la *surveillance* est restée absolument inefficace. Avec cette différence toutefois qu'elle est, en plus, dangereuse, alors que le régime pénitencier actuel n'est qu'insuffisant.

Qu'en est-il plus spécialement depuis 1874, et, avec la *surveillance* nouvellement édictée, quels résultats a-t-on obtenus ? Les voici : en 1875, nous avions 69,809 *récidivistes* (1); depuis lors leur nombre s'est accru, il est vrai, mais la proportion entre eux et les condamnés est restée stationnaire. Aucune amélioration par conséquent.

En 1874, on a espéré voir également diminuer l'application de cette même *surveillance*, or ce qui prouve le contraire, c'est que les *ruptures de ban* qui étaient de 3,738 en 1874, et de 3,898 en 1875, se sont élevées à 4,467 en 1878 (2). Ici encore le résultat est significatif.

Logiquement, ce dernier chiffre tendrait à démontrer, en outre, que les restrictions imposées par la législation de 1874 et 1875 aux *surveillés* — malgré leur amélioration apparente — seraient, au fond, plus rigoureuses qu'avant; puisqu'on voit augmenter le nombre des infractions commises envers elles.

« matière correctionnelle (malgré la différence des chiffres) elle « reste fixée à 40 0/0 en 1877, comme en 1878 (*) ».

(1) COMPTE CRIM., *Rapport,* p. XVI et XVII.

(2) COMPTE CRIM. de 1878, *Tableau comparatif mentionné à la page* XXII du rapport. — Il est à noter que l'application de la *surveillance de la haute police* n'a pas un tableau spécial dans le *Compte criminel*. Il n'est donc pas possible de savoir combien de fois elle est appliquée chaque année par nos tribunaux.

(*) Rapport, pages XXI et XXII.

Dès lors, la législation nouvelle n'est pas plus heureuse que ses devancières.

Tout est à refaire.

Voilà le tableau au point de vue social. Il demeure aussi sombre si on observe le *surveillé* lui-même. Sans entreprendre à son endroit une étude rétrospective parfaitement superflue, prenons-le tel que nous le trouvons au milieu des prescriptions dernières, et tel qu'il est d'ordinaire dans la vie : voué à l'obligation du travail.

Nous paraîtrons faire du roman, et nous allons écrire de l'histoire.

L'homme soumis à la surveillance sort de prison le plus souvent privé de moyens d'existence ; le cœur ulcéré ; se révoltant contre la nécessité de recommencer une peine des plus humiliantes, des plus sévères, après en avoir déjà subi une première pour la faute commise. On le dirige vers sa résidence obligée. S'il est *absolument sans ressources*, on lui donnera un subside de route insuffisant (1). C'est en cette occasion plus spécialement que pourrait se produire avec utilité l'intervention des *Comités de secours pour les surveillés*, dont la création fut vainement sollicitée jadis, et dont nous parlerons bientôt. Mais ces institutions philanthropiques n'existent pas.

Dans son voyage, le *surveillé* a dû suivre un itinéraire imposé. Pour peu qu'il s'en écarte, s'il s'attarde en chemin, s'il se trompe de route, il est arrêté et condamné pour *rupture de ban* (2). Condamné sûre-

(1) D'ordinaire *quinze centimes par lieue*. — En général, on est même assez sévère pour accorder ce subside, de peur qu'il ne soit une prime à la fainéantise.

(2) Cass. 23 août 1834 (Villers) : J. p. — Sera libre seulement

ment, puisqu'en pareille matière il n'est pas d'excuse admissible : le fait matériel suffit (1).

Dans son trajet souvent fort long, si le malheureux, honteux de la triste recommandation que lui procure sa feuille de route, l'anéantit ou la fait disparaître dans un noment de colère ou de désespoir, il n'a plus de papiers : de nouveau il retombe en état de *rupture de ban* (2).

Rupture de ban s'il revient sur ses pas sans autorisation (3). *Rupture de ban* encore s'il a oublié de remplir les formalités qui lui sont imposées (4). Que de périls ! Et tous ne sont pas là.

En chemin, qu'il s'observe! Qu'il veille sur son *àlibi!* Chaque méfait, commis dans le pays qu'il traverse, lui sera certainement et tout d'abord reproché.

Admettons cependant qu'ayant su vaincre les difficultés multiples que dresse devant lui la loi, le *surveillé* arrive à sa résidence : pour lui le repos n'est pas là. Il se présente sans retard aux autorités locales et pas n'est besoin de dire que celles-ci accueilleront avec une répugnance marquée ce nouvel hôte imposé. Puis, il devra se soumettre aux autres exigences de la police.

Un instant on avait espéré, autrefois (5), voir le *surveillé* qui n'a pas reçu de feuille de route avec itinéraire obligé, par suite d'erreur ou d'omission des autorités (*Cir. du Min. de l'intérieur* du 1er avril 1841 — *Bull. du Min. de l'int.* année 1841, p. 51).

(1) Cass. 25 janv. 1866 (Negroni) : B. Cr. — Sic, Chauveau et Hélie, *Th. du c. pénal,* p. 232.

(2) Cass. 18 oct. 1845 (Perrier) : B. Cr.

(3) Cass. 13 décembre 1844 (Agostini) : B. Cr. — Sic, Chauveau et Hélie. Th. du C. pén., T. 1er, p. 218.

(4) Cass. 18 Octobre 1845 (Perrier) : B. Cr.

(5) Circulaire du ministère de l'intérieur du 18 Juillet 1833. (Bull. du min. de l'int. 1833, p. 86.)

lence, la discrétion entourer le *surveillé* dans sa résidence, lui permettre de vivre au grand jour comme les autres. Quel enfantillage ! — Qu'on nous passe ce mot. — Le *surveillé* ne doit pas habiter les grands centres, qui l'attirent parce qu'il espère y trouver plus facilement du travail s'il a de bons sentiments, ou y rencontrer des compagnons de vice s'il veut rester adonné au mal. Donc, les grands centres — en règle générale — lui sont interdits, et il demeurera le plus souvent dans une petite ville. Comment, de bonne foi, supposer un instant — avec les formalités qu'on lui impose — qu'il y sera longtemps inconnu ? Son passé dévoilé, pour lui quel supplice de chaque jour ! Le mépris du patron ; les grossières allusions des camarades ; la répulsion générale ; tout cela, reconnu exact par le rapporteur de la loi de 1874 (1), l'est encore aujourd'hui : on vient de le voir par les chiffres cités plus haut. Tout cela fera son œuvre sûrement. Si bien que *le suspect* devra fuir le chantier, et ne tardera pas à se voir interdire en quelque sorte cette belle *réhabilitation par le travail* qui guérit tant d'égarés.

Ce sera le moment où, pour lui, arriveront à la suite — comme une sinistre escorte — le découragement, le désespoir, le dégoût, la haine contre la société impitoyable, la *Récidive* enfin. Une récidive, le plus souvent sans trêve, s'aggravant à chaque nouvelle faute, ou devenant une habitude qui fait considérer au *réprouvé* la prison comme un lieu de refuge. Là au moins il lui sera permis de dormir, de manger, de respirer dans un milieu où — hélas et pour cause ! — on ne le méprisera plus.

(1) Rapport de M. Voisin, *Dall. périod.* 1874, 4, 51.

Telle — en plein dix-neuvième siècle et huit fois sur dix — telle sera l'existence faite par nos lois, et malgré le bon vouloir certain des réformateurs, à l'homme soumis à la *surveillance spéciale*.

Les officiers de police judiciaire et nos anciens collègues du parquet savent mieux que personne que rien ici n'est exagéré. La *statistique* le dit assez.

En 1874, on a voulu parer à ces redoutables difficultés, par la création des *Comités de secours* dont nous parlions naguères (1). Mais cette idée généreuse fut alors renvoyée à la commission sur le régime pénitentiaire. Elle n'en est plus revenue! D'ailleurs la création ainsi demandée, grande en charité, serait restée, dans sa tâche de réhabilitation, bien longtemps encore impuissante contre les préjugés de l'opinion publique.

Tout cela étant rigoureusement exact, on peut aisément comprendre ce qui en résulte.

Si l'homme ainsi frappé appartient à la catégorie de ceux qui seraient résolus de revenir au bien, après une première faute expiée, comment le pourra-t-il ?

Si au contraire à sa sortie de prison l'homme hésite entre la voie du bien et la voie du mal, comment admettre que la *surveillance* ne le poussera pas comme infailliblement dans cette dernière ?

Enfin, si l'homme est mauvais, comment ne pas comprendre qu'avec la *surveillance* il deviendra pire ?

Ainsi, par cette loi fatale, la société ne se défend point ; et loin d'améliorer ceux qu'elle est dans la nécessité de punir, elle les rend plus redoutables qu'avant.

(1) Ce fut M. Jules Favre qui mit en avant cette proposition mort-née. — *Dall. périod.* 1874, 4. 51. et 55 *à la note*.

Nous nous arrêterons sur ces considérations ; n'ayant dû que trop insister.

Maintenant, une fois de plus, concluons.

Faudra-t-il, prenant un parti extrême, biffer de nos codes la loi actuelle sur la *surveillance ?* En proscrire jusqu'à l'idée ?

Biffer la loi, oui ! En *proscrire l'idée*, non !

Éclaircissons tout d'abord un point essentiel. L'idée mère de cette peine est-elle sans fondement aucun, sans portée ? Nul ne le soutiendra sérieusement, nous affirmons de nouveau cette appréciation que nous avons déjà indiquée, afin d'écarter toute équivoque. Car si nos sentiments sur l'ensemble et sur l'application actuelle de la loi sur la *surveillance* sont désormais bien connus, en cela identiques du reste aux sentiments d'un grand nombre de magistrats, ce n'est point une raison pour que nous estimions, comme certains d'entr'eux, que tout autrement comprise, la *surveillance* ne puisse être, nous ne dirons pas *toujours*, mais fort souvent utile. Ce qu'il faut énergiquement repousser en elle ce n'est pas le principe qui tendrait à prendre dans certaines circonstances véritablement graves, des précautions très légitimes vis-à-vis d'une catégorie de condamnés ; c'est l'application trop générale de cette pénalité qui devrait n'être qu'une exception fort restreinte.

Ce sont surtout les entraves désastreuses — inutiles autant que cruelles — qu'elle entraîne à sa suite ; et les procédés même qu'on emploie en l'appliquant, bien qu'on les ait adoucis aujourd'hui ; ou qu'on ait, du moins, essayé de le faire.

Qu'on lise le premier paragraphe de l'article 44 de

notre code pénal actuel ; qu'on le compare au même paragraphe du même article dans la législation précédente : on trouvera les deux dispositions *identiques*. C'est qu'en effet, celles-ci ont été de tous temps et resteront toujours pleines de logique et de sagesse : nous l'avons également exprimé.

Là, toutefois — à ce premier paragraphe — devraient s'arrêter les prescriptions relatives à la *surveillance*. Elles suffiraient à prévenir le plus souvent les représailles des condamnés; leur retour sur les lieux du méfait, dans un entourage perfide pour eux ; et la réunion des malfaiteurs. Trois des appréhensions principales et fondées du législateur.

La réussite de ces prescriptions ainsi réduites serait-elle possible ? Sans doute, mais dans des limites malheureusement restreintes : les seules d'ailleurs qu'il soit permis d'atteindre en pareille matière. L'autorité — répétons-le — ne saurait, le voudrait-elle avec acharnement, empêcher *toujours* un *surveillé* d'aller là où elle ne voudrait pas qu'il aille. Pourtant il est des mesures très simples — l'envoi du signalement, de la photographie par exemple (1) — qui suffiraient presque toujours pour fermer au *surveillé* l'accès de certaines localités désignées (2). D'autant mieux qu'au milieu de celles-ci l'homme serait plus particulièrement connu ; et partant plus facile à découvrir s'il voulait s'y cacher.

(1) La photographie, chaque jour et partout plus fréquemment employée en matière pénale, est appelée à rendre des services de plus en plus grands. Lorsque la police sera en possession des portraits de tous les *récidivistes* plus particulièrement rebelles à la loi, la *surveillance*, telle qu'on la pratique, sera moins que jamais nécessaire.

(2) A la condition toutefois qu'on n'en multiplie pas le nombre.

A cette mesure administrative, il conviendrait de joindre une pénalité sévère pour celui qui l'enfreindrait. Avertissement salutaire qui porterait également ses fruits. Sanction indispensable et logique.

Par ces seules mesures, on se garderait, d'ordinaire, contre les principales atteintes des *surveillés* de l'avenir (1). Et elles auraient au moins l'avantage de ne plus placer ces malheureux dans des liens trop nombreux, sans profit pour le bien, causes de tout le mal.

Alors, ceux que la loi tient pour *suspects,* libres de leurs mouvements, changeraient complètement d'allures.

Les *repentants*, *les hésitants* même, heureux de voir le silence, l'oubli, le pardon suivre l'expiation de leur faute, se hâteraient de rentrer dans la voie honnête, ayant vu de trop près les inconvénients de celle qui ne l'est pas. Ils le pourraient désormais sans empêchement.

Resterait *les mauvais*, ceux qui savent passer en se jouant à travers les mailles les plus serrées de la *surveillance;* ceux qui narguent ses exigences et se moquent de ses prescriptions. En un mot, il resterait les hommes vraiment dangereux : *les incorrigibles.* Pour ceux-là seuls il faut être inflexible dans la répression, tout en leur permettant — encore et toujours — le retour vers la réhabilitation.

Pour eux, cela est certain, le sol du continent est plein de dangers. Ils l'ont trop parcouru en malfaiteurs. Où qu'ils aillent, même dans les prisons, ils se trouveront en rapport avec les anciens compagnons du mal. Cela suffit. La chaîne de leurs aventures cou-

(1) *Surveillés* en vertu du seul premier paragraphe de l'art. 44 du code pénal — cela va sans dire —.

pables un instant brisée, se ressoudera plus forte que jamais.

Avec cette catégorie de *récidivistes* aucune hésitation n'est permise. Pour se garantir de leurs atteintes, pour préserver les autres de leurs exemples ou de leurs conseils, il importe de les éloigner de la mère-patrie. Sous d'autres cieux, dans un autre milieu, les habitudes du travail reviendront peut-être et amèneront pour eux le salut. En tous cas, l'homme sera réduit à l'impuissance de nuire, ailleurs que dans une colonie toute prête à le maîtriser.

On ne saura jamais — selon nous — autrement appliquer d'une façon utile la *Surveillance de la haute police*. Ni autrement combattre la *Récidive* qu'elle est actuellement, — nous ne le voyons que trop — impuissante à maîtriser.

Si de la législation française sur *la surveillance de la haute police*, nous passons aux prescriptions italiennes sur la *surveillance de sûreté publique*, sœur de la précédente, l'étude change, mais la conclusion ne se modifiera pas. Pour la mieux comprendre — cette fois encore — on lira en note les lois qui vont nous occuper (1).

(1) CODE PÉNAL ITALIEN. Art. 44. — La *surveillance spéciale de la sûreté publique* consiste dans l'obligation imposée au condamné de se présenter à l'autorité qui lui a été désignée, et d'y rendre compte de lui, suivant le mode établi par la loi sur la sûreté publique. En cas de désobéissance, celui qui la commet sera arrêté et la peine sera convertie en celle de la prison pour un temps qui pourra aller jusqu'à celui fixé par la surveillance, sans pouvoir excéder le terme de deux ans ; étant maintenu s'il y a lieu le temps restant de la surveillance.

Art. 45. — Seront toujours assujettis à la surveillance spéciale de la sûreté publique :

On devra, bien entendu, les rapprocher des règles que le code de procédure pénale réserve au même sujet.

Il est clair que le législateur, de l'autre côté des Alpes, n'a pu mieux faire que de toucher du doigt les dangers attachés en France à la pénalité qui nous occupe. On avait certes trop écrit, trop discuté, trop légiféré sur

(*Suite de la note de la page précéd....*).

Les condamnés pour faits coupables contre la sûreté intérieure ou extérieure de l'État ;

Les condamnés aux travaux forcés ou à la réclusion, pour vols sur les grands chemins, extorsions, rapines ou vols ;

Les condamnés aux peines criminelles ou correctionnelles pour les faits prévus dans les articles 426, 428, 429, 430 sur l'*association des malfaiteurs*.

Art. 46. — La surveillance spéciale de la sûreté publique accessoire (*) aux peines criminelles ne peut être moindre de trois ans, ni supérieure à dix. Accessoire aux peines correctionnelles, elle ne peut être inférieure à six mois, ni supérieure à deux ans : sauf les cas spéciaux déterminés par la loi.

LOI ET RÈGLEMENT SUR LA SURETÉ PUBLIQUE, *des 20 mars et 18 mai 1865*. — Des *condamnés à la surveillance spéciale de la sûreté publique*, art. 93. — Les condamnés à la *surveillance spéciale de la sûreté publique*, qui ont accompli leur peine principale, seront, par les soins spéciaux des directions de leurs prisons respectives, accompagnés devant l'autorité de la sûreté publique du lieu. Celle-ci les munira d'une feuille de route obligatoire pour les conduire au lieu de leur domicile élu ou imposé, et donnera avis à l'autorité de la sûreté publique de ce lieu.

Cette autorité, à laquelle le ministère de l'intérieur a fait d'abord parvenir un extrait de la sentence, procède à l'exécution de celle-ci, suivant les règles établies dans les articles 79 et 80 de la présente loi.

Art. 79. — La feuille de route dont parle l'article 66 de la loi, devra être conforme au modèle n° 8 joint à la présente.

Art. 80. — Si le porteur de la feuille de route ne parcourt pas le trajet qui lui est désigné, il pourra être arrêté et conduit au lieu qui, d'après cette feuille, est celui de la route directe.

(*) Mot à mot : *avec les condamnations* (*Nelle condanne*).

elle. Pourtant, alors qu'il avait été assez heureux pour savoir longtemps s'y soustraire, il a cru faire bien de l'accueillir, sous les noms de *Surveillance spéciale de la police,* dans le code pénal promulgué par le roi Charles Albert le 26 octobre 1839 (1); pour la conserver ensuite sous la dénomination de *Surveillance de la sûreté publique*. Souvent il fut mieux inspiré.

On remarque toutefois que le code pénal italien du 20 novembre 1859 (2), tout en conservant la pénalité qui nous occupe, lui a fait subir certaines modifications. Malheureusement, la *surveillance* qui sous le code Albertin était une *peine accessoire* (3) en matière correctionnelle comme en matière criminelle (4), a, dans le nouveau code italien, conservé cette double

(1) Art. 38, 39 et 49 pour la définition de la *surveillance*, et pour son application, art. 50, 51, 52, 197, 208, 209, 222, 344, 449. — Comme on le remarque, son usage était fréquent.

Un magistrat — du moins il l'était à l'époque — plein d'érudition, M. Nadaud de Buffon, alors avocat général à Rennes, a publié sur *la surveillance de la haute police* un excellent travail, avec lequel nous avons eu l'heureuse chance de nous trouver d'accord sur certains points, et le regret de ne pas l'être sur d'autres. L'auteur y écrit notamment que l'Italie, « après « avoir adopté en matière pénale comme en matière civile les « principes de nos codes, en avait effacé la *surveillance de la* « *haute police* » (*). Malheureusement, c'est là une erreur ; ainsi qu'on peut le constater.

(2) Modifié par les lois des 25 août 1860, 26 novembre 1865, 5 juin et 6 juillet 1871.

(3) On voit que la question de savoir si la *surveillance* est une *peine*, ou non, n'a jamais fait doute de l'autre côté des Alpes.

(4) CODE PÉNAL POUR LES ÉTATS DU ROI DE SARDAIGNE, Livre 1, titre 1, chapitre IV : *Des peines accessoires*, art. 38 : « Sont peines accessoires : 1° le carcan (**) ; 2° l'amende ; 3° l'interdiction et la suppression de l'exercice d'une charge ou emploi détermi-

(*) Page 31.

(**) Mot à mot : *Berlina*. Peine qui consistait à promener en public le condamné attaché à une chaîne : (art. 40).

situation. Cependant, la précédente législation appliquait la *surveillance* — on a pu le voir (1) — avec une facilité trop grande encore. On va reconnaître qu'il en est tout autrement aujourd'hui.

Par le fait, le législateur Italien n'accepte qu'avec une réserve extrême — peut-être une extrême répugnance — cette pénalité. A tout prendre en avait-il vraiment besoin? Il avait le *Confinement,* plein d'inconvénients il est vrai ; mais il avait aussi l'*Exil local* dont nous avons remarqué la portée tout autre et la tout autre utilité. En rendant cette dernière peine, — pour lui *correctionnelle* et *principale,* on le sait — également peine *criminelle accessoire*, il pouvait, en certains cas déterminés et avec les modifications voulues, aisément faire disparaître dans le présent et ne pas créer pour l'avenir les entraves et les conséquences de la *Résidence obligée*, de *l'Itinéraire forcé* dont les périls n'ont été que trop relevés. Du même coup — double résultat heureux — le *confinement* cessait d'exister et la *surveillance* devenait sans emploi de l'autre côté des Alpes.

Quoi qu'il en soit, cette dernière s'y trouve : voyons-la donc.

Par sa lecture seule, l'article 44 du code pénal italien démontre que, de tous les criminels sans exception — à part les coupables de *crimes d'état* — il assujettit à la *surveillance*, non plus comme sous la précédente législation les criminels et bon nombre de délinquants, mais les seuls voleurs, ou les mal-

né ; d'une profession déterminée, d'un commerce ou d'un art ; 4° *la surveillance spéciale de la police ;* 5° la soumission ; 6° l'admonition ».

(1) Ci-contre, à la note (1).

faiteurs qui, par l'association de leurs vices, en décuplent les funestes effets.

En premier lieu — remarque importante — nous voilà bien loin, cette fois, de la prodigalité inutile avec laquelle notre législation française édicte la *surveillance spéciale*. Ensuite, les prescriptions italiennes sont d'apparence plus logiques. Elles veulent, — ou du moins elles espèrent — ne jamais perdre de vue des hommes qui, hostilité permanente avec la société, sont, pour elle, un danger constant.

Avec la catégorie de condamnés *surveillés* par le législateur italien — convenons-en — moins d'hésitation est permise; car cette catégorie n'offre que peu de chance de moralisation dans l'avenir. Pour elle toute espoir de retour au bien paraît dès lors abandonné. Aussi, à leur endroit, ce législateur semble-t-il pris d'une sorte de découragement légal qui ne devrait pas exister. Pour ces réprouvés la *surveillance* les frappera donc — comme jadis en France — inflexiblement: elle sera prononcée *de plein droit*, chose toujours grave.

Malheureusement, ici encore, cette sévérité est superflue. Il en est chez nos voisins, comme chez nous: même pour les malfaiteurs avérés, c'est poursuivre une idée chimérique et vaine que de croire à l'efficacité de cette *surveillance* destinée à arrêter, dans leur âme perverse ou avilie, la pensée du crime et son exécution. C'est également faire fausse route que d'entraver les pas de ces malfaiteurs, si dangereux qu'ils soient: et nous en avons donné longuement les raisons. Voilà pourquoi la loi moderne *des suspects*, au point de vue de son influence sur la criminalité, n'est pas plus salutaire en Italie qu'elle ne l'est en France.

Il ne sera permis de l'améliorer, estimons-nous,

que grâce aux mêmes prescriptions déjà énoncées. Notre précédent raisonnement ne changera pas, pour changer de pays.

Une autre remarque essentielle, en terminant.

On a vu qu'un des sérieux dangers de notre loi française sur la *surveillance* consistait dans la facilité inouïe avec laquelle, en se rendant à sa résidence obligée et de la meilleure foi du monde peut-être, un pauvre *surveillé* peut *rompre son ban*. La législation italienne a eu l'humanité de le comprendre. Il sera facile de s'en convaincre en lisant les deux lignes qui constituent l'article 80 de son règlement des 20 mars et 18 mai 1865. Par lui tout *surveillé* qui s'écarte de son itinéraire, *pourra* être arrêté, non point afin d'être traduit en jugement et condamné pour *rupture de ban,* mais..... *afin d'être ramené dans sa route obligatoire*. En ce cas, la loi n'aura pas pour lui d'autre sévérité.

Sur ce dernier point exprimons notre appréciation si souvent dite : Quoi de plus simple, de plus logique et de plus sage ? Simplicité, logique, sagesse résument, en effet, les qualités vitales de toute législation bien comprise. Mais on les chercherait en vain dans celle qui nous occupe; surtout en France.

Il n'est pas permis de l'oublier, moins permis encore de ne pas le redire — au risque de se trop répéter — quand la loi pénale prise d'un effroi irréfléchi, enchevêtre en quelque sorte l'homme qu'elle espère *surveiller* dans des entraves compliquées l'entraînant à échapper à cette surveillance. Quand, dans le but de rendre service à la société, cette même loi semblera s'attacher à faire naître cependant au milieu de nous des causes toujours plus grandes de danger.

Quand enfin, elle ne remarquera pas qu'en poussant à la désespérance un malheureux qui a déjà subi sa peine principale; en énervant peu à peu son courage, ou les forces morales qui lui restent; en affaiblissant son bon vouloir à revenir au bien ; elle peut se poser à coup sûr comme sévère à l'excès ; comme véritablement sage, jamais ! !

Pourquoi faut-il que ce soit notre dernière réflexion.

Arrêtons sur cette conclusion que pour beaucoup nous voudrions moins triste notre commentaire de la procédure pénale italienne. Les autres divergences restant à signaler, le lecteur studieux — s'il a bien voulu nous suivre jusqu'au bout — les remarquera sans peine. Elles ne nous ont point paru de nature à mériter une étude plus spéciale. D'ailleurs celle-ci devait se borner, on le sait, à analyser les parties essentielles de l'œuvre magistrale que nous avons traduite.

Avons-nous réussi, en nous mesurant avec elle, à mettre en lumière sinon toutes, au moins ses principales beautés? A faire ressortir les grands, les salutaires exemples qui en découlent? A justifier les modifications dont l'œuvre elle-même serait susceptible?

Malgré ses lacunes ; malgré ses redites imposées ; malgré toutes ses imperfections, en un mot, notre critique loyale, inspirée par l'amour de notre pays et l'affection profonde pour la noble Italie, n'avait pas d'autre but : Puissions-nous l'avoir atteint !

Nous serions heureux si ces appréciations indépendantes trouvaient parmis nos compatriotes et au milieu de nos voisins, beaucoup d'indulgence et un peu d'attention. Heureux surtout, s'il était permis de tirer d'elles quelque profit.

SUPPLÉMENT

En traduisant, dans le code de procédure pénale italienne que nous publions, les articles 492, 493, 494, 495, 497, 498, 499 dernier paragraphe, 502, 512, 513, et 515, nous les avons fidèlement reproduits d'après les dernières éditions — dont une *officielle* — publiées à Turin et à Naples en 1876.

On conviendra que nous ne pouvions être mieux guidés.

Or — sans que nous ayons pu savoir pourquoi malgré nos recherches — ces articles n'ont pas été portés dans les éditions dont nous parlons, tels que les a modifiés le titre III de la loi du 8 juin 1874, de deux ans antérieure, et applicable pourtant à partir du 1er janvier 1875 (1).

En cet état, notre embarras fut grand. Insérer, de notre propre mouvement et dans le texte du code traduit par nous, des articles que ne mentionnent pas

(1) Article 51 de ladite loi.

des éditions d'un usage constant en Italie, était pour nous chose impossible.

Il semblait plus impossible encore de passer ces articles sous silence, à cause des modifications essentielles qu'on y remarquera.

Pour couper court à l'hésitation, nous avons cru devoir traduire séparément et suivant les prescriptions de la loi du 8 juin 1874, ces dispositions légales que nous aurions voulu lire dans les éditions italiennes qui ont suivi.

A tout prendre, si elles ont été abrogées depuis — ce que nous regretterions pour la législation italienne — notre étude, pour être dès lors purement théorique, n'en resterait pas moins instructive et utile.

A cet effet, dans un *commentaire* résumé sous forme de notes, nous signalerons les principales considérations que feront naître l'appréciation de ces prescriptions.

Ce qui expliquera pourquoi le lecteur trouvera celles-ci à la fin du présent volume, et non à la suite du second.

LOI DU 8 JUIN 1874.

TITRE III.

Dispositions relatives aux débats devant la cour d'assises.

ART. 47.

Les articles 492, 493, 494, 495, 497, 498, 499 dernier paragraphe, 502, 512, 513, 515 du code de procédure pénale, sont modifiés ainsi qu'il suit :

« Art. 492. — Les jurés, après avoir obtenu la parole du président, pourront demander au témoin, à l'expert et à l'accusé tous les éclaircissements qu'ils croiront nécessaires à la manisfestation de la vérité.

Le président avant de procéder à l'interrogatoire de l'accusé et à l'audition des témoins et des experts devra avertir les jurés de cette faculté que la loi leur accorde (1). »

« Art. 493. — Après l'audition des témoins et des experts aura lieu la plaidoirie de la partie civile, le réquisitoire du Ministère public et la plaidoirie du défenseur de l'accusé.

Cette discussion terminée, le président demande aux jurés s'ils entendent adresser quelque question à l'accusé, aux témoins et aux experts ou recevoir quelque explication.

Ensuite le président donne lecture des questions auxquelles les jurés sont appelés à répondre (2) ».

(1) Le dernier paragraphe a été ajouté à l'ancien article 492.

Cet avertissement donné par le président aux jurés avant l'ouverture des débats oraux est évidemment une chose des plus utiles. Il fait cesser, pour le jury, une hésitation fort naturelle en pareille matière ; le fixe sur les pouvoirs qu'il tient non de la bienveillance du président, mais de la loi elle-même ; lui permet enfin de savoir, dès le début, qu'il est libre de s'éclairer d'une façon complète.

Malheureusement cela n'est pas, d'après la loi italienne, une formalité essentielle prescrite *à peine de nullité*.

Le dernier paragraphe de l'article 319 du code d'instruction criminelle français, qui concède également au juré la faculté d'interroger les témoins et l'accusé, ne parle pas non plus de l'avis préalable que doit leur donner à ce sujet le président.

Mais celui-ci d'ordinaire, et de son propre mouvement, supplée au silence de la loi quant à ce.

(2) Le dernier paragraphe a été également ajouté à l'ancien texte.

Il faut rapprocher ces prescriptions de celles qui précèdent.

« Art. 494. — Le président doit poser les questions d'abord sur le fait principal et ensuite sur les circonstances aggravantes, en conformité de l'arrêt de renvoi, ou de l'acte d'accusation, ou de la citation directe.

Le président devra également poser les questions sur les faits qui, aux termes de la loi, excusent l'imputabilité, soit qu'ils déroulent de la défense, soit qu'il résultent des débats (1). »

Elles découlent de la même idée. On pourrait dire qu'elles dénotent la même préoccupation. — Évidemment ces avertissements réitérés imposés par le législateur italien aux présidents d'assises, sont destinés à remédier à une situation toute différente existant auparavant dans les habitudes judiciaires de ce pays. — On ne peut que les approuver, de même que les règles qui précèdent.

Cette fois encore, rien de pareil n'existe en France. D'ailleurs, ainsi qu'on va le reconnaître par les autres dispositions, la loi du 8 juin 1874, avant de clore les débats, ordonnera, des précautions autrement complètes que celles en usage dans notre pays, pour élucider les faits restés obscurs; pour éviter toute équivoque, toute surprise dans l'esprit des jurés.

Nous allons constater bientôt que ce *droit de questionner* que la loi italienne accorde d'une façon plus étendue aux jurés que notre législation française, est concédé en Allemagne dans de plus larges limites encore qu'en Italie. Ce qui nous distance d'autant.

(1) Cet article n'existe pas dans la législation précédente. Les dispositions qui furent insérées dans cette dernière sont la reproduction de celles qui se lisent dans notre code d'instruction criminelle. La nouvelle loi italienne a complètement modifié cet état de choses. Ici également on la voit redoubler de précautions et de soins minutieux : ce que nous devrions faire comme elle.

Du même article ressortent d'autres divergences profondes avec nos lois. D'abord, en droit italien, peuvent être *seules* posées au jury les circonstances aggravantes *relevées par l'arrêt de renvoi, l'acte d'accusation*, ou *la citation directe*. Celles *résultant des débats*, admises en France (*), ne le sont jamais en Italie. On

(*) C. Inst. crim. art. 388.

« Art. 495. — La question sur le fait principal est posée dans la forme suivante : « l'accusé N. N. est-il coupable d'avoir, *etc.* » *(On indique le fait ou les faits qui font l'objet de l'accusation et qui constituent les éléments matériels et moraux du fait incriminé, sans leur donner aucune dénomination juridique.)*

Les questions sur les circonstances aggravantes et d'excuse sont posées dans la forme suivante :

« L'accusé a-t-il commis le fait (ou les faits) qui « forme l'objet de la question principale avec les cir- « constances, *etc.* » (*On indiquera les faits qui constituent les circonstances aggravantes ou d'excuse aux termes de la loi.*) S'il y a *lieu* de *poser* aux jurés des questions relatives aux faits qui excluent l'imputabilité, elles seront formulées dans la forme et dans l'ordre suivant :

« 1° Êtes-vous convaincus que l'accusé N. N. *etc.* » (*On indiquera les circonstances qui aux termes de la loi forment l'objet de l'accusation.*)

En cas de réponse affirmative : « 2° Êtes-vous con- « vaincus que l'accusé a agi, *etc.* » (*On indiquera les circonstances qui aux termes de la loi excluent l'im-*

doit approuver totalement une mesure qui prévient ces surprises d'audience auxquelles, dans son rapport au Roi, l'éminent M. Cortèse disait si justement que l'accusé peut *ne pas être suffisamment préparé* (*).

En outre, d'après le même article — ce qui n'existait pas dans la précédente législation (**) — les faits *d'excuses* doivent être posés non seulement lorsque la défense le requiert, comme en France (***), mais d'office par le président, et comme résultant des débats. Ce qui donne une portée tout autre à ces sages et tutélaires prescriptions.

(*) Voir le tome II du présent ouvrage, p. 24.
(**) C. de procéd. pén. (1865) art. 495.
(***) C. Inst. crim. art. 339.

putabilité.) Les questions seront posées dans l'ordre où elles doivent être décidées et avec l'indication de leur dépendance l'une avec l'autre.

Le président, si l'opportunité est démontrée par les débats, peut poser, avant tout, aux jurés la question relative à l'existence du fait lui-même (1). »

« Art. 497. — Le président avertit les jurés que si à la majorité des votes, ils reconnaissent qu'il existe en faveur de un ou de plusieurs accusés des circonstances atténuantes, ils devront le déclarer en ces termes : « Il y a des circonstances atténuantes en faveur de l'accusé N. N. »

Les parties ont le droit de demander que les questions soient posées d'une manière différente de celle qui a été employée par le président pour les formuler.

Si le président n'accueille pas les conclusions des

(1) Cet article, tel qu'on vient de le lire, ne se trouve pas dans les dispositions légales que nous avons précédemment traduites. On pourra, en étudiant ces dernières dans leur ensemble sur la même matière, remarquer combien elles sont moins détaillées, moins précises, moins destinées, en un mot, à éviter — en les dégageant soigneusement de chaque difficulté de droit — tout embarras aux jurés. La nouvelle législation italienne s'est admirablement pénétrée — et bien mieux que la précédente — de la réelle gravité de cette partie si importante des devoirs du président des assises.

Nous n'en dirons malheureusement pas autant de la législation moderne française qui, contrairement à nos anciennes lois, traite d'une façon par trop concise ce sujet si délicat (*).

Les dernières dispositions du même article sont, à leur tour, à signaler. Mais comme elles se rattachent à celles de l'article 512, nous les discuterons, en quelques mots, à la suite de ce dernier article.

(*) Le code de brumaire an IV (art. 375 à 379) était très méticuleux au sujet de la *position des questions* au jury, et il avait raison. Le code de 1801, et après lui nos lois de 1832, 35 et 36, voulurent *simplifier* ces formalités. On n'arriva qu'à les rendre plus scabreuses.

parties, la cour en délibérera, conformément à l'article 281, paragraphe 5 (1) ».

« Art. 498. — Les questions définitivement établies, le président déclare clos les débats. Ensuite, il résume brièvement la discussion, explique les questions, fait remarquer aux jurés les principales raisons tant contre qu'en faveur de l'accusé, leur rappelle les devoirs

(1) Il paraît superflu d'appeler l'attention du criminaliste sur les deux derniers paragraphes de cet article, qu'on ne rencontre pas non plus dans l'ancien article 497 traduit dans le code traduit par nous. Ils constituent une véritable innovation : celle de permettre, d'une façon formelle, aux parties de discuter la manière dont sont posées les *questions au jury*.

En étudiant la loi française, nous avons eu occasion déjà de nous expliquer là-dessus (*). Il est admis sans conteste qu'à *peine de nullité,* dans notre droit pénal. Ces *questions au jury* doivent être lues à l'audience. L'intérêt de la défense, dit-on, l'exige ainsi (**). — Il suffit toutefois que le procès-verbal constate cette lecture, sans avoir à s'expliquer autrement (***). — Ceci observé, nulle part dans notre loi il n'est dit que les parties ont le droit de plaider sur la position des *questions* et *d'en demander la rectification.*

Le législateur italien a préféré — avec raison redirons-nous — écrire tout au long dans son code les dispositions spéciales dont ne parle que notre jurisprudence et la doctrine de nos auteurs.

Mais, ainsi que la loi moderne française, il ne réserve, à son tour, qu'aux *parties* le droit de discuter *les questions.* La loi allemande, allant plus loin, concède au jury lui-même le pouvoir, non de discuter dans le sens strict du mot, mais de demander un sursis, pour élucider toute situation douteuse sur la position des *questions au jury* (****). Ainsi, et une fois de plus, ce code s'est inspiré de notre ancienne législation française (*****).

(*) Voir ci-dessus, p. 381.

(**) Faustin Hélie, *Inst. crim.*, T. 8, p. 149 ; Legraverend, *Légis. crim.*, T. 2, p. 229 ; A. Morin, *Répertoire*, V° *Questions au jury*, n° 32. — Cass. 12 mars et 5 août 1831, 13 avril 1832, 10 avril 1841 : J. cr. N°s 105. 691 et 2,816.

(***) Cass. 22 sept. 1832 (N.) : I. cr. N° 3,200.

(****) Straßprozeßordnung, §§. 290, 3° : « Sur requête du ministère public, « de l'accusé, ou de l'un des jurés, l'audience sera momentanément suspendue « pour l'examen des questions ».

(*****) Code de Brumaire an IV, art. 376.

qu'ils sont appellés à remplir et les peines établies contre les jurés qui trahissent ces devoirs; et il remet au chef du jury les questions après les avoir signées et fait signer par le greffier.

Ayant fait retirer ensuite l'accusé de la salle d'audience, il lit aux jurés la déclaration suivante : « La » loi ne demande pas, *etc*..... (*Comme dans l'article* » *498 actuel.*) Les jurés manquent au premier de leur » devoir, si, pour former leur déclaration, ils consi- » dèrent les conséquences légales qu'elle pourra avoir » pour l'accusé ».

» Ces institutions, *etc.*

» Pour les délits de presse, *etc.*

» La loi ne demande pas, *etc.*

(*Comme dans ledit article 498.*)

Le président lit après aux jurés et, s'il y a lieu, leur explique les dispositions des articles 502, 503 et 504 (1). »

(1) Cet article — mais avec bien plus de détails qu'auparavant — reproduit l'ancien article 494. La différence marquée qu'il y a entre les deux dispositions légales italiennes est celle-ci : Avant la loi du 8 juin 1874, le *résumé* du président — de l'autre côté des Alpes comme en France — se faisait *après* la clôture des débats et *avant* la position des questions.

La nouvelle législation veut, au contraire, que toute difficulté relative à cette dernière formalité soit applanie, avant le *résumé* et non après.

La pensée du réformateur est, ici — ce nous semble — facile à saisir : il a voulu rendre plus efficace le *résumé*, en faisant en sorte que le dernier, de tous les incidents de la procédure orale à la cour d'assises, il vienne frapper l'oreille des jurés. Et pour que ceux-ci n'en ignorent, le président — ce qui n'avait pas lieu sous la loi de 1865 — leur fera connaître « les peines établies contre ceux d'entr'- « eux qui trahiraient leur devoir ». Puis, l'accusé retiré, le même magistrat sans désemparer, lira l'exhortation dont parlait le précédent article 498 et y ajoutera — second avertissement *à effet*, qu'on nous passe ce mot — la recommandation au jury *de ne*

« Art. 499. — (*Dernier paragraphe*) Il n'est pas permis au président des assises d'entrer dans la chambre de délibération des jurés. Lorsque ceux-ci auront besoin d'éclaircissement et de documents dont il a été donné lecture aux débats, ils en feront la demande au président, lequel dans tous les cas les donnera en présence de la cour, du ministère public, du défenseur de l'accusé et de la partie civile (1). »

« Art. 502. — Le chef du jury lit une à une les questions posées par le président, et ensuite on procède séparément sur chacune d'elles au vote secret dans l'ordre où elles ont été posées.

point se préoccuper de la peine encourue (*). Nous avons eu occasion de nous expliquer trop nettement sur cette partie de la procédure au criminel (**), pour que nous puissions approuver en rien les dispositions légales dont nous parlons.

(1) Toute la divergence entre le nouvel article et l'ancien consiste dans l'addition de la phrase « *et de documents dont il a été donné lecture aux débats* » relative aux explications que le jury, pendant sa délibération, peut demander au président des assises.

Cette modification motivée, pensons-nous, par une sage appréciation des cours de cassation italiennes, a sa réelle importance. Elle indique clairement que toute pièce étrangère aux débats oraux ne saurait faire l'objet d'une demande quelconque d'explication sollicitée après coup par les jurés.

On retrouve cette même préoccupation de la loi, mais sous une autre forme, dans le second paragraphe de l'article 341 du code d'instruction criminelle français. Avec cette distinction toutefois que la question de savoir si les jurés peuvent avoir en leur possession — par la remise du dossier et à *peine de nullité* — des pièces *non lues* aux débats, est restée controversée (***).

(*) Ici, la nouvelle loi italienne copie textuellement le §.2 de l'instruction prescrite par l'art. 312 de notre code d'instruction criminelle.

(**) Voir plus haut, ch. XIX, p. 366 et suivantes.

(***) *Il n'y a pas nullité* : Cass. 3 déc 1841 (Demiannay et Thuret) : J. cr. 30 janv. 1870 (Tropmann) : B. cr. — Carnot, *Théorie du code pénal*, sur l'art. 341.

Il y a nullité : Cass. 30 janv. 1830 (de Sornos) ; 30 nov. 1848 (Nicolaï) : J. cr. — Faustin Hélie, *Inst. crim.*, T. 8, p. 108 ; A. Morin., *Répert.* V. *Cours d'assises*, nº 64.

Le vote terminé sur les questions posées par le président, le chef du jury met en délibération *(la question de savoir)* (*) s'il y a des circonstances atténuantes (1). »

« Art. 512. — Si les jurés ont déclaré l'accusé non coupable ou non convaincu, ou ont répondu affirmativement à la question relative aux circonstances qui excluent l'imputabilité, ou ont nié l'existence du fait en lui-même, le président, *etc.* » (*Le reste comme dans l'article actuel du code de procédure pénale.*)(2).

(1) Le législateur a supprimé de cet article les prescriptions relatives au vote sur les diverses circonstances du fait incriminé. Il les a reportées au précédent article 495, pour rendre celui-ci plus clair et plus précis.

(2) Avant d'aborder l'étude résumée de cet article, il convien non seulement — ainsi que nous l'avons dit plus haut — de le rapprocher de l'article 495 qui précède, mais encore des articles 513 et 515 qui suivent. Cela fait, on comprendra mieux la pensée — toute de prudence juridique — du réformateur italien. La voici selon nous.

En thèse générale, pour qu'un accusé puisse être condamné, il faut — on le sait — trois conditions principales et indispensables : 1° Que le fait à lui reproché soit *constant* — autrement dit que l'existence de ce fait soit démontrée ; 2° qu'il en soit *convaincu* ; 3° enfin, qu'il soit *coupable* aux yeux de la loi. Si une seule de ces conditions manque, il n'est pas de condamnation possible. Mais le *fait incriminé* étant avéré, la décision à intervenir contre l'accusé ne sera pas la même dans l'une ou l'autre des deux dernières alternatives. La raison on la devine : un accusé peut être *convaincu* d'un fait et ne pas être pour cela un *coupable* puni par la loi. Les exemples de ces situations légales sont fréquents. En voici quelques-uns : *l'accusé déclaré coupable, mais pour lequel on a admis un cas d'excuse légale; l'accusé déclaré coupable, mais dont la peine est prescrite ; un individu reconnu coupable, mats atteint d'aliénation mentale ; un accusé déclaré coupable sans intention criminelle ; le complice d'un fait cou-*

(*) *Sous-entendu.*

« Art. 513. — Si les jurés ont déclaré l'accusé coupable en répondant affirmativement à la question relative au fait qui exclut l'imputabilité, le ministre publie, *etc.*. » (*Le reste comme dans l'article actuel.*)

« Art. 515. — La cour, si le fait dont l'accusé a été déclaré coupable ou convaincu, *etc.*. » (*Le reste comme dans l'article actuel.*)

pable ayant agi sans connaissance de cause; un accusé déclaré coupable d'un faux, mais non frauduleusement, etc., etc

En cet état, si l'accusé convaincu n'est pas un *coupable* aux yeux de la loi, elle L'ABSOUT. Elle L'ACQUITTE s'il est déclaré non *convaincu* du fait qu'on lui reprochait.

En matière criminelle, c'est la cour d'assises qui prononce l'*absolution ;* le président l'*acquittement*.

Cette distinction établie dans notre code d'instruction criminelle au point de vue des arrêts à rendre (*), ne l'est pas — excepté pour les cas d'*excuse* — dans les questions soumises aux jurés ; notre loi a pensé qu'il suffisait de dire d'une façon générale que l'accusé devra être déclaré coupable du fait incriminé « *avec* « *toutes les circonstances comprises dans le résumé de l'acte* « *d'accusation* (**) ». Quitte au président à suppléer à ce silence, en posant les questions : ce qui a lieu, en effet. Quitte encore au jury lui-même à délibérer et à répondre, dit également notre code, sur *chacune des circonstances et chacune des questions ainsi posées* (***). La loi italienne — nous venons de le voir — a préféré être plus explicite. On ne saurait lui en faire un grief.

(*) Art. 364 et suiv.
(**) C. inst. crim. art. 336 et 337.
(***) — art. 344 et 345.

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE IMPRIMÉS R.F.

FIN.

Tours. — Imp. Mazereau.

TABLE

	Pages.
INTRODUCTION	3 à 8
CHAPITRE Ier.	
I. — Considérations générales sur l'ensemble du code de procédure pénale	8 à 10
II. — *Organisation judiciaire* en Italie. *Inamovibilité.* Titre du code de procédure pénale	10 à 13
III. — Division particulière à ce code	13 à 16
IV. — De *l'action pénale,* en Italie et en France . .	16 à 19
De la même action en Autriche, en Espagne, en Angleterre.	19 à 20
Considérations à ce sujet.	20 à 23
V. — De *l'action civile*, en Italie et en France . . .	23 à 24
En Allemagne et en Espagne	25 à 26
Contre qui s'exerce cette action	26 à 28
VI. — De l'influence de la *chose jugée* au civil sur le criminel et *vice-versa*, en France	28 à 37
En Italie	37 à 39
VII. — *Compétence d'attribution et de juridiction* des magistrats chargés de l'instruction judiciaire. .	39 à 40
Faits punissables commis par les magistrats, en Italie	40 à 44
En France	44 à 46
VIII. — De la *surveillance* exercée par le procureur général en Italie, et du rôle de ce magistrat en France	46 à 48
IX. — Des *officiers de police judiciaire*, en Italie et en France	50 à 52
Du *juge d'instruction*, en France	52 à 55
En Italie	56 à 57
En Autriche et en Belgique	58

Pages.

En Allemagne et au Portugal 59
Du *serment des interprètes* et de l'*audition des sourds-muets*, en Italie et en France. 60
Interdiction faite, en Italie, aux *officiers de police judiciaire* de révéler le secret des informations suivies par eux . . . . . 61 à 62
X. — De la *dénonciation* des faits coupables, en Italie et en France. . . . . 62 à 64
De la *dénonciation* imposée aux chirurgiens et aux médecins, en Italie 64
En France . . . . . 65 à 67
XI. — Des *plaintes* et *plaintes-contraires*, en Italie. 67 à 68
De la *plainte* réservée à la *partie civile*, en France et en Italie . . . . . 68 à 90
XII. — De la *nuit légale* en France . . . . . 90 à 93
En Italie et dans le Portugal 93
Des *visites domiciliaires* et *des perquisitions*, en Italie et en France . . . . . 94 à 95
En Allemagne, en Autriche, en Suisse, en Espagne. 95
En Portugal 96
XIII. — Des *expertises en matière pénale*, en Italie et en France. . . . . 96 à 98
Du *serment des experts* . . . . . 98 à 100
Du *refus des experts* . . . . . 100 à 103
De *l'expertise* MÉDICO-LÉGALE . . . . . 103 à 104
XIV. — Du *caractère* qu'a, en Italie, *l'information pénale faite à charge* et à *décharge* 104
De cette même information, en France . . . . . 105 à 117
En Autriche. 117
En Allemagne 118
Du *sauf-conduit* accordé à un témoin indispensable, en Italie. 118
En France . . . . . 119 à 120
Du *serment* des *témoins* devant le juge d'instruction, en France. 120
En Italie . . . . . 121 à 123
En Allemagne . . . . . 123 à 124
XV. — Des *mandats de justice,* en France et en Italie . . . . . 124 à 127
XVI. — De la *chambre du conseil*, en France . . . . 127 à 132
En Allemagne, en Autriche, en Belgique, en Hollande, en Russie, en Suisse . . . . . 132 à 133
Organisation de la *chambre du conseil*, en Italie. . 133 à 135

Pages.

XVII. — De la *détention pénale* — considérée au point de vue général — en France . . . . . 135 à 154
En Italie. . . . . 154 à 158
De la *détention préventive* et de la *liberté provisoire*, en France . . . . . 158 à 167
En Italie. . . . . 167 à 172
Parallèle, à ce sujet, entre la France et l'Italie . . 172 à 174
De la *détention préventive*, en Hollande, en Angleterre, en Portugal. 174
En Allemagne. 175
En Suisse et en Espagne 176

CHAPITRE II.

I. — PROCÉDURES DEVANT LES TRIBUNAUX ET LES COURS 177
De la *défense* devant le tribunal correctionnel . . 178 à 179
De la *publicité de l'interrogatoire* devant ce tribunal, en France. . . . . 179 à 182
En Italie, en Autriche, en Allemagne, en Espagne, Hollande 182
II. — Des *capacités* pour être *témoin* ou *expert*, en Italie et en France . . . . . 183 à 187
III. — Des *dépositions faites par les parents* de *l'inculpé*, en Italie et en France . . . . . 187 à 193
En Portugal et en Hollande, en Espagne et en Autriche 193
En Allemagne 194
IV. — De la *délégation* pour entendre un témoin ou un expert empêché, en Italie et en France . . . 194 à 197
V. — Nouvelles considérations sur le *serment* des experts, en Italie et en France . . . . . 197 à 199
VI. — De la *lecture* des *dépositions écrites aux débats*, en Italie et en France . . . . . 199 à 205
En Suisse, en Autriche, en Hollande. 205
En Portugal, en Allemagne. 206
VII. — De la *prononciation* de *la sentence* au *correctionnel*, en Italie et en France . . . . . 207 à 213
Du *délibéré*, en Italie et en France. . . . . 213 à 214
VIII. — Des *préteurs* en Italie, et des *juges de paix* en France. . . . . .
Origine et caractère officiel des *juges de paix*, en France. . . . . 215 à 219
Des *fonctions administratives* des *juges de paix* . 219 à 223
De leur *compétence*, en France. . . . . 224 à 226

Pages

De la *compétence* des préteurs italiens 226
Des *préteurs urbains* 227
Des *vice-préteurs* 228
Des *attributions des juges de paix* français, comme *conciliateurs* . . . . . 228 à 229
Des *conciliateurs*, en Italie . . . . . 239 à 232
Des *Services judiciaires* rendus par les *Préteurs* . 232 à 233
Des mêmes services rendus par les *Juges de paix* . 234
De l'Amtsrichter en Allemagne ; de ses attributions et de sa compétence . . . . . 235 à 240
Des aptitudes voulues pour être *Préteur*, ou pour être Amtsrichter. . . . . 240 à 244
De l'*Inamovibilité* de ces magistrats. . . . . 244 à 247
Des *Aptitudes voulues* pour être *juge de paix* et de l'*augmentation* de leur *compétence*. . . . . 247 à 255
IX. — De la *Procédure devant le tribunal du préteur*.
De l'*Admonition*, en Italie . . . . . 256 à 258
QUID, de la *Statistique* en *matière pénale ?* . . . 258 à 259
De l'*Admonition*, en France 260
X. — De la *Procédure devant les tribunaux correctionnels*, en Italie et en France . . . . . 261 à 268
De l'*Assistance judiciaire* en France, et en Italie . 268 à 274
En Espagne 274
En Allemagne 275
Frais d'un jugement par défaut, en Italie 276
Dessaisissement du tribunal correctionnel, en Italie, si le fait à lui soumis se transforme en crime . . 279
QUID, si le tribunal admet, en ce cas, les circonstances atténuantes ?. . . . . 280 à 284
Dessaisissement du tribunal correctionnel, en France, dans les mêmes circonstances. . . . . 284 à 286
Même hypothèse, dans la loi allemande 287
XI. — De *l'Importance des travaux des tribunaux correctionnels*, en Italie et en France. . . . . 287 à 293
XII. — De *l'Appel en matière correctionnelle*, en Italie et en France. . . . . 293 à 299
XIII. — De *l'Appel réservé au ministère public près la cour* 299
De *l'Appel des jugements interlocutoires et préparatoires*, en matière correctionnelle, en Italie et en France . . . . . 300 à 302
De la *Recevabilité de l'appel des jugements pré-*

Pages

paratoires et des jugements interlocutoires, en Italie et en France 302
De *l'Appel réservé au ministère public* en Italie . . 303 à 305
XIV. — Des AFFAIRES SOUMISES A LA COUR D'ASSISES. *Procédure préparatoire et communication du dossier* . . . . . 305 à 307
En France . . . . . 307 à 309
En Allemagne . . . . . 309 à 311
Des travaux des *Chambres d'accusation*, en Italie et en France . . . . . 311 à 317
XV. — De *l'Instruction antérieure aux débats devant la cour d'assises*. — Notions générales 317
De *la Compétence de la cour d'assises*, en Italie. *Jugement des Magistrats et des ecclésiastiques par les cours d'assises* italiennes . . . . . 318 à 323
De *la Connaissance des affaires correctionnelles par le jury*. 323
En Angleterre et en Portugal 324
En Allemagne . . . . . 325 à 326
XVI. — *Accusé en état de liberté provisoire* renvoyé directement aux assises, en Italie 327
Cas de nullité contre l'arrêt de renvoi 328
De *l'Information* suivie jusqu'à l'ouverture des assises, en Italie 329
En France 330
Fixation de l'ouverture des débats d'une affaire renvoyée aux assises, en Italie et en France. . . 331 à 332
Délai laissé à l'accusé pour *préparer sa défense*, en France. . . . . 332 à 339
En Italie . . . . . 339 à 342
En Allemagne . . . . . 342 à 346
XVII. — De *l'Importance des travaux des chambres d'accusation* relativement aux affaires qualifiées *crimes*, en Italie et en France 347
De la *Correctionalisation* de ces affaires, en France . . . . . 348 à 352
En Italie . . . . . 352 à 354
De *l'Importance des travaux des cours d'assises*, en Italie et en France . . . . . 354 à 359
XVIII. — DE LA COUR D'ASSISES. *Où elle se tient*, en France et en Italie . . . . . 359 à 362
Du *pouvoir discrétionnaire* du président d'assises, d'après diverses législations européennes. . . . 363

Pages

De *ce pouvoir*, en Italie et en France . . . . . 364 à 366
XIX. — Du *résumé* des présidents d'assises, en France . . . . . 366 à 370
En Italie. . . . . 370 à 373
En Angleterre 374
En Portugal 375
En Espagne et en Autriche 376
Dans le canton de Genève 377
En Allemagne; en Belgique; dans le canton de Neuchatel et de Vaud 378
Questions sur lesquelles le *jury est appelé à statuer*, en France et en Italie. . . . . 379 à 381
L'accusé peut-il *contredire* la manière dont ces *questions sont posées?*. 381
Quand, et comment le président d'assises peut-il *communiquer avec le jury*, en France? . . . . 382 à 384
En Italie; en Allemagne; en Suisse 385
En Angleterre . . . . . 385 à 386
En Autriche; en Espagne; en Portugal 386
En Suisse. 387
XX. — Du *Fonctionnement du jury* au criminel, en France. . . . . 387 à 388
Confection de la liste des jurés, en Angleterre . . 389 à 391
En France . . . . . 391 à 393
En Italie . . . . . 393 à 394
Aptitudes pour être juré, en France . . . . . 394 à 399
Explications à donner aux jurés sur le *point de droit*, en Italie et en France . . . . . 398 à 399
En Angleterre et en Allemagne. 399
Aptitudes pour être jurés en Italie . . . . . 400 à 402
Considérations générales quant à ce . . . . . 403 à 404
De la *récusation* des jurés du jugement, en Angleterre 404
En Italie et en France . . . . . 404 à 406
Renseignements pris sur les jurés par les parquets en France . . . . . 406 à 408
Fonctionnement du jury aux assises — du *serment* des jurés en Italie et en France . . . . . 408 à 409
Vote du jury — *sur l'appréciation du fait incriminé* en France et en Italie . . . . . 409 à 412
En Autriche. 412
Notions générales . . . . . 412 à 416
Vote du jury sur l'*appréciation des circonstances* d'un fait incriminé — NOTIONS GÉNÉRALES . . . 416

Pages

Circonstances *aggravantes* 417
Circonstances *atténuantes* . . . . . 418 à 421
XXI. — De la *procédure en contumace*, en France. . 421 à 426
En Italie. 426
Notions générales . . . . . 426 à 430
Importance des arrêts de *contumace*, en France. . 430 à 431
En Italie . . . . . 431 à 432
De la procédure en *contumace* d'après la loi allemande. . . . . 432 à 434
Exécution de l'arrêt de contumace, en France et en Italie . . . . . 434 à 436
XXII. — De l'*exécution* des *sentences* par effigie, en Italie . . . . . 436 à 437
En France . . . . . 437 à 438
De l'*exécution des peines pécuniaires*, en Italie et en France . . . . . 438 à 439
Remise des peines sollicitées par certains parents du condamné, en Italie 440
Radiation de la mention d'une inculpation, demandée par un inculpé, ou un accusé *acquitté*, en Italie 441
Indemnité accordée au même, en France et en Italie, 452
En Suisse et en Portugal . . . . . 443 à 444
XXIII. — Des *faits coupables commis à l'audience*, en France et en Italie. . . . . 444 à 449
En Allemagne, en Autriche, en Espagne, en Hollande, en Portugal 449
XXIV. — Des COURS DE CASSATION, en Italie 450
Importance de leurs travaux en France et en Italie 451 à 454
Pourvoi en cassation obligé de la part du défenseur d'un *condamné à mort*. 454
Conséquence pour le condamné du *pourvoi d'office* de la part du procureur-général, en France et en Italie . . . . . 455 à 457
Défalcation de la peine subie préventivement, en cas de condamnation postérieure, en Italie . . . . 457 à 458
En France. . . . . 459 à 461
En Allemagne. . . . . 461 à 463

CHAPITRE III.

I. — *Fin de non-recevoir* à opposer à une plainte en faux 464
Production de l'acte argué de faux. . . . . 465 à 466

Pages

II. — *Des peines restrictives du droit de locomotion.*
Considérations générales. . . . . 466 à 467
De la *rélégation*, dans l'ancienne loi française . . 467
De l'*abstention de lieu;* de la *surveillance de la haute police*, toujours dans l'ancienne législation française. . . . . 468 à 469
Du *confinement* et de l'*exil local*, en Italie . . . 469 à 473
De la *surveillance de la haute police*, dans le droit pénal moderne en France . . . . . 473 à 492
En Italie. . . . . 492 à 497
CONCLUSION . . . . . 497 à 498

SUPPLÉMENT.

Seconde traduction des articles 492, 493, 494, 495, 497, 498, 499 dernier paragraphe, 502, 512, 513 et 515 du code de procédure pénale italienne. —
COMMENTAIRE RÉSUMÉ de ces articles . . . . 499 à 519

TABLE

ANALYTIQUE ET ALPHABÉTIQUE.

A

ACCUSÉ en état de liberté provisoire, renvoyé directement aux assises, en Italie : p. 327.

ACTE argué de faux (production de l') : p. 435 à 466.

ACTION civile (de l') en Italie et en France : p. 23 à 24 — en Allemagne et en Espagne : p. 25 à 26 — Contre qui s'exerce cette action : p. 26 à 28.

ACTION pénale (de l') en Italie et en France : p. 16 à 19 — en Autriche, en Espagne, en Angleterre : p. 19 à 20 — Considérations générales à ce sujet : p. 20 à 23.

Amtsrichter (del') en Allemagne; de ses attributions ; de sa compétence : p. 235 à 240.

APPEL (de l') en matière correctionnelle en Italie et en France : p. 293 à 299 — Réservé au ministère public près la cour : p. 299, 303 à 305 — Des jugements *interlocutoires* en matière correctionnelle, en Italie et en France : p. 300 à 302. — Recevabilité de l'appel des jugements *préparatoires* et des jugements *interlocutoires* dans cette matière, en France et en Italie : p. 302.

APTITUDES voulues (des) pour être JUGE DE PAIX, en France : p. 247 à 255 - PRÉTEUR, en Italie : p. 240 à 244 — Pour être JURÉ, en France : p. 394 à 398 — en Italie : p. 400 à 402.

ASSISTANCE JUDICIAIRE (de l'), en France et en Italie : p. 268 à 274 — en Espagne : p. 274— en Allemagne : p 275.

AUDITION des sourds-muets, en Italie et en France : p. 60.

C

CAPACITÉS pour être témoin ou expert (des), en Italie et en France : p. 183 à 187.
CASSATION (pourvoi en) imposé au défenseur d'un accusé condamné à mort, en Italie : p. 454.
CHAMBRES DES MISES EN ACCUSATION (des) et de leurs travaux, en France et en Italie : p. 311 à 317 — importance de ces travaux, en Italie et en France : p 347 à 352.
CHAMBRE DU CONSEIL (de la) en France ; en Allemagne ; en Autriche ; en Belgique ; en Hollande ; en Russie ; en Suisse ; p. 132 à 133 — son organisation en Italie : p 133 à 135.
CHOSE JUGÉE (*de l'influence de la*) au civil sur le criminel et *vice versa*, en France ; p. 28 à 37 — en Italie : p. 27 à 39.
COMMUNICATION des dossiers en matière criminelle, en Italie : p. 305 à 307 — en France : p. 307 à 309 — en Allemagne : p. 309 à 311.
COMMUNICATIONS du président des assises avec le jury ; *quand* et *comment* en France : p. 382 à 384 — en Italie, en Allemagne, en Suisse : p. 385 — en Angleterre : p. 385 à 386 — en Autriche ; en Espagne ; en Portugal : p. 386 — en Suisse : p. 387.
COMPÉTENCE d'attributions et de juridiction des magistrats chargés de l'instruction judiciaire ; p. 39 à 40 — de la *cour d'assises* en Italie : p. 318.
CONCILIATEURS en Italie (des) : p. 229 à 232.
CONCLUSION : p. 497 à 498.
CONFINEMENT (du) : p. 469 à 473.
CONSIDÉRATIONS générales sur l'ensemble du code de procédure pénale italienne : p. 8 à 10.
CONTUMACE (de la procédure en), en France : p. 421 à 426 — en Italie : p. 426 — *notions générales* quant à ce : p. 426 à 430 — Importance des arrêts de contumace, en France : p. 430 à 431, en Italie : p. 431 à 432. — De la procédure en *contumace* en Allemagne : p. 432 à 434. — Exécution de l'arrêt de *contumace*, en France et en Italie : p. 434 à 436.
CORRECTIONALISATION (de la) en France : p. 348 à 352 — en Italie : p. 352 à 354.
COURS D'ASSISES, procédure préliminaire devant elles : p. 305. — Instruction antérieure aux débats devant elles :

p. 317. — Information suivie jusqu'à l'ouverture de la cour d'assises, en Italie : p. 329 — en France : p. 330. — Importance des travaux de ces cours, en Italie et en France : p. 354 à 359. — Où se tiennent ces cours, en France et en Italie : p. 359 à 362.

COURS DE CASSATION (des) en Italie. De la *cour de cassation* en France. Importance de leurs travaux : p. 451 à 454.

D

DÉFENSE devant les tribunaux correctionnels (de la) : p. 178 à 179.

DÉLAI laissé à l'accusé renvoyé en cour d'assises, pour préparer sa défense, en France : p. 332 à 339 — en Italie : p. 339 à 342 — en Allemagne : p. 342 à 346.

DÉLÉGATION pour entendre un témoin, ou un expert empêché, en Italie et en France : p. 194 à 197.

DÉLIBÉRÉ (du), en Italie et en France : p. 213 à 214.

DÉNONCIATION des faits coupables, en Italie et en France : p. 62 à 64 — imposée aux chirurgiens et médecins, en Italie : p. 64 — en France : p. 6 à 675.

DÉPOSITIONS des parents de l'inculpé, en Italie et en France : p. 187 à 193 — en Portugal ; en Hollande ; en Espagne : en Autriche : p. 193 — en Allemagne : p. 194.

DESSAISISSEMENT du tribunal correctionnel, si le fait à lui soumis est un crime : en Italie : p. 277 à 279 — en France : p. 284 à 286 — en Allemagne : p. 287.

DÉTENTION PÉNALE (de la) au point de vue général, en France : p. 135 à 154 — en Italie : p. 154 à 158.

DÉTENTION PRÉVENTIVE (de la) et de la liberté provisoire, en France : p. 158 à 167 — en Italie : 167 à 172. — Parallèle, à ce sujet, entre la France et l'Italie : p. 172 à 174. — De la *détention préventive* en Hollande, en Angleterre et en Portugal : p. 174 — en Allemagne : p. 175 — en Suisse et en Espagne : p. 176.

DIVISION particulière du code de procédure pénale italienne : p. 13 à 16.

E

ECCLÉSIASTIQUES (les) et les magistrats jugés, en cas de crimes à eux reprochés, par la cour d'assises, en Italie : p. 318 à 323.

EXÉCUTION DES SENTENCES (de l'), par effigie, en Italie : p. 436 à 437 — en France : p. 437 à 438.

EXIL LOCAL (de l') : p. 469 à 473.
EXPERTISES en matière pénale (des), en Italie et en France : p. 96 à 98.
EXPERTISE MÉDICO-LÉGALE (de l') : p. 103 à 104.

F

FAITS COUPABLES commis par les magistrats, en Italie : p. 40 à 44 — en France : p. 44 à 46 — commis *à l'audience*, en France et en Italie : p. 444 à.
FIN DE NON-RECEVOIR à opposer à une plainte en faux : p. 464.
FIXATION de l'ouverture des débats d'une affaire renvoyée aux assises, en Italie et en France : p. 331 à 332.

I

INAMOVIBILITÉ (de l') : p. 10 — des *Prêteurs* et de l'Amtsrichter : p. 244 à 247.
INDEMNITÉ accordée à un inculpé ou accusé *acquitté*, en France et en Italie : p. 442 — en Suisse et en Portugal : p. 443 à 444.
INFORMATIONS pénales (des), et de leur caractère, en Italie : p. 104 — en France : p. 105 à 117 — en Autriche : p. 117 — en Allemagne : p. 118.
INTERROGATOIRE (publicité de l') devant le tribunal correctionnel, en France : p. 179 à 182 — en Italie ; en Autriche ; en Allemagne ; en Espagne ; en Hollande : p. 182.

J

JUGE D'INSTRUCTION (du) en France : p. 52 à 55 — en Italie ; p. 56 à 58 — en Autriche et en Belgique : p. 58 — en Allemagne et en Portugal : p. 59.
JUGE DE PAIX (du) en France ; son origine et son caractère officiel : p. 215 à 219 — de *ses fonctions administratives* : p 219 à 223 — de *sa compétence* : p. 224 à 226 — de ses fonctions comme *conciliateur* : p. 228 à 229 — des *services judiciaires* rendus par lui : p. 224.
JUGEMENTS PAR DÉFAUT (frais des), en Italie : p. 276.
JURY (du) connaissant des affaires correctionnelles en Angleterre et en Portugal : p. 324 — en Allemagne : p. 325 à 326 — de *son fonctionnement* en France : p. 387 à 389 — *liste* du jury en Angleterre : p. 389 à 391 — en France : p. 391 à 393 — en Italie : p. 393 à 394 — *Explications* à donner au jury sur le *point de droit*, en Italie et en France : p. 396 à 399 — en Angleterre et en Allemagne : p. 399 —

son *vote sur l'appréciation du fait incriminé*, en France et en Italie : p. 409 à 412 — en Autriche : 412 — notions générales quant à ce : p. 412 à 416 — *son vote* sur les *circonstances aggravantes :* p. 417 — sur les *circonstances* atténuantes : p. 418 à 421.

L

LECTURE des dépositions écrites, aux débats (de la), en Italie et en France : p. 199 à 205 — en Suisse ; en Autriche ; en Hollande : p. 205 — en Portugal ; en Allemagne : p. 206.

LIBERTÉ PROVISOIRE (de la) — Voir : *Détention préventive.*

M

MANDATS de justice (des), en France et en Italie : p. 124 à 127.

N

NULLITÉ contre l'arrêt de renvoi (cas de) : p. 328.

NUIT en droit (de la), en France : p. 90 à 93 — en Italie et dans le Portugal : p. 93 — en Allemagne : p. 93.

O

OFFICIERS DE POLICE JUDICIAIRE (des), en Italie et en France : p. 50 à 52 — de *l'interdiction* qui leur est faite de révéler le secret de leurs opérations, en Italie : p. 61 à 62.

P

PEINES pécuniaires (exécution des), en France et en Italie : p. 438 à 439.

PEINES (remises des) par certains parents du condamné en Italie : p. 440 — *restrictives du droit de locomotion. V. Abstention de lieu — Confinement — Exil local — — Relégation — Surveillance de la haute police.*

PERQUISITIONS (des). Voyez : *Visites domiciliaires.*

PLAINTE réservée à la *partie civile* (de la) en France et en Italie : p. 58 à 90.

PLAINTES (des) et des plaintes-contraires, en Italie p. 67 à 68.

PRÉTEUR en Italie (du) : p. 215 — du *Préteur-Urbain* : p. 227 — services judiciaires rendus par les Préteurs : p. 232 à 234.

PRISON PRÉVENTIVE (de la). — V. *Détention primitive.*
POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE des présidents d'assises (du), d'après les principales législations européennes : p. 362 — en Italie et en France : p. 364 à 366.
PROCÉDURE devant les tribunaux et les cours (de la) : p. 177 — devant le tribunal du préteur p. 256 — devant les tribunaux correctionnels, en Italie et en France : p. 261 à 268.

Q

QUESTIONS sur lesquelles le jury est appelé à statuer, en France et en Italie : p. 379 à 381 — l'accusé peut-il contredire la manière dont sont posées ces questions : p. 381.

R

RADIATION de la mention d'une inculpation, demandée par un inculpé ou par un accusé acquitté, en Italie : p. 442.
RÉCUSATION des jurés en matière criminelle (de la), en Angleterre : p. 404 — en Italie et en France : p. 404 à 406.
REFUS DES EXPERTS (du) : p. 100 à 103.
RENSEIGNEMENTS pris sur les jurés, par les parquets en France : p. 406 à 408.
RÉLÉGATION (de la) : p. 467.
RÉSUMÉ des présidents d'assises (du), en France : p. 366 à 370 — en Italie : p. 370 à 373 — en Portugal : p. 375 — en Espagne et en Autriche : p. 376 — dans le canton de Genève : p. 377 — en Allemagne; en Belgique; dans les cantons de Neuchâtel et de Vaud : p. 378.

S

SERMENT (du) des *Experts* : p. 98 à 100 et p. 197 à 199 — des *jurés*, en Italie et en France : p. 408 à 409 — des *Interprètes* : p. 60 — des *Témoins* devant le juge d'instruction, en France : p. 120 — en Italie : p. 121 à 123 — en Allemagne : p. 123 à 124.
STATISTIQUE en matière pénale (de la) : p. 258 à 259.
SUPPLÉMENT au volume premier de l'ouvrage : seconde traduction des articles 492, 493, 494, 495, 497, 498 dernier paragraphe, 502, 512, 513, 515; et *Commentaire résumé* de ces articles : p. 499 à 519.
SURVEILLANCE (de la) exercée par le procureur général en Italie et en France : p. 46 à 48.
SURVEILLANCE DE LA HAUTE POLICE (de la), dans

l'ancien droit : p. 468 à 469 — en droit moderne français : p. 472 à 492 — en droit moderne italien : p. 492 à 497.

T

TRIBUNAUX CORRECTIONNELS (des), importance de leurs travaux, en Italie et en France : p. 287 à 293.

V

VICE-PRÉTEUR (du) : p. 228.
VISITES AUX PRISONNIERS (de la) : p. 148 à 149.
VISITES DOMICILIAIRES (des) et des *perquisitions*, en Italie et en France : p. 94 à 95 — en Allemagne ; en Autriche ; en Espagne : p. 95 — en Portugal : p. 96.



Tours. — Imp. Mazereau.

ERRATUM.

Pages.

10 — ligne 5 : après le mot « signalerons », mettre une virgule.

14 — ligne 21 : au lieu de « code de procédure italien », mettre « code de procédure italienne ».

20 — ligne 9 : après les mots « en tant que fortune », ajouter, « si, simple particulier, il poursuit *directement* » *(modification essentielle)*.

23 — au commencement de chacune des notes (1), (2), (3), (4) et (5), mettre le titre du code de procédure pénale Allemande Strafprozeßordnung.

24 — note 3, § 2 : après le nom de l'auteur cité, M. Chassan, écrire le titre de son ouvrage « *Des délits de la parole* ».

26 — ligne 12 : au lieu de « par les principales raisons », mettre « par la principale raison ».

27 — note (3) : après l'arrêt cité, mettre « B. Cr. — ».

28 — note (2) : après l'auteur cité, Jousse, écrire le titre de son ouvrage « *Traité de la Just. Crim.* »

31 — notes (1), (2) et (3) : après les auteurs cités, Duranton, Toullier, Marcadé, écrire le titre de leurs ouvrages « *Théorie du Code civ.* »

42 — ligne 6 : au lieu de « c'est là pourtant », mettre « c'est ici pourtant » (*modification essentielle*).

62 — ligne 17 : au lieu de « est *tenu* », mettre « est *tenue* ».

73 — ligne 1 et 2 : supprimer les virgules qui se trouvent après les mots « remplir » et « sans rien dire ».

73 — note (2) : écrire après le nom de l'auteur Jousse, le titre de son ouvrage « *Traité de la Just. crim.* »

76 — ligne 16 : mettre les mots « chaque fois » entre deux traits.

82 — ligne 16 : au lieu de « d'une façon formelle », mettre « d'une façon catégorique ».

83 — ligne 2 : au lieu de « ce qui est toujours préférable », mettre « chose toujours préférable ».

Pages.

90 — ligne 4 : au lieu de « avec laquelle nous en aurons fini désormais », mettre « avec laquelle, ici, nous en aurons fini désormais ».

93 — ligne 14 : au lieu de « procédure civil », mettre « procédure civile ».

94 — ligne 6 : au lieu de « cette latitude », mettre « cette règle ».

94 — dernière ligne : au lieu de « Pour l'Espagne qui traite », mettre « Pour l'Espagne elle traite ».

98 — ligne 5 : au lieu de « dans notre code », mettre « donnée par notre code ».

102 — ligne 20 : au lieu de « aux malintentionnés », mettre « aux mal intentionnés ».

169 — ligne 9 : au lieu de « nous maintenons », mettre « nous affirmons ».

180 — ligne 15 : au lieu de « en parlant de l'information préalable », mettre « au sujet de l'information préalable ».

197 — dernière ligne : au lieu de « cour d'assise », mettre « cour d'assises ».

219 — avant dernière ligne : au lieu de « gestion », mettre « gestation ». *(Essentiel)*

222 — dernière ligne : au lieu de « M. Depeyre agit », mettre « M. Depeyre a agi ».

228 — ligne 12 : au lieu de « c'était là comme l'idée mère... », mettre « c'était comme l'idée mère... ».

236 — ligne 2 : au lieu de « comme nous le disons », mettre « comme nous le disions ».

268 — ligne 11 : au lieu de « en ce qui nous concerne plus spécialement... », mettre « en ce qui nous concerne plus spécialement en France ». *(Essentiel).*

280 — première ligne de la note : après les mots « se trouve », ajouter « également ».

287 — ligne 4 : au lieu de « ... et les résultats qu'ils obtiennent », mettre « et les résultats qu'obtiennent ceux-ci, ».

295 — ligne 5 : au lieu de « sont sans gravité », mettre « sont généralement sans gravité ».

295 — note (2) : au lieu de « Circulaire du Garde des sceaux », écrire « Circulaire du Garde des sceaux de France ».

298 — ligne 3 : au lieu de « et on peut dire », mettre « et on peut ajouter ».

308 — ligne 12 : au lieu de » sur la mise en accusation », mettre « sur sa mise en accusation ».

309 — note (2) : au lieu de « *Cass.* 5 juillet 1855 », mettre « *Contrà* : Cass. 5 juillet 1855 » *(Essentiel)* — Même note au lieu de « nº 2100 » mettre « nº 2190 ».

312 — ligne 6 : au lieu de « on lira en note », mettre « on le lira en note »,

319 — lignes 18 et 19 : au lieu de « on nous les pardonnera, d'autant que nous nous résumerons », mettre « On les pardonnera, d'autant que nous les résumerons ».

Pages.

328 ligne 2 : au lieu de « même encore », mettre « mais encore ». — Même page ligne 5 : au lieu de « qui soumet », mettre « qui défère ».

325 note (2) : au lieu de « vicker Titel Schwergerichte », mettre « Sechter Titel Schwergerichte ».

328 note (1), ligne 5 : au lieu de « statué dans ce sens », mettre « statue en sens contraire ».

327 avant dernière ligne : au lieu de « ... peut être « devant le jury au criminel », mettre « ... peut être dans les débats au criminel ».

343 — ligne 6 : au lieu de « avise l'accusé le met... », écrire « avise l'accusé et le met... »

354 — ligne 7 : au lieu de « qui le sont moins », mettre « qui ne le sont pas autant ».

362 — ligne 16 : au lieu de « nous ne parlerons qu'avec le code », écrire « nous ne parlerons, s'il y a lieu, qu'avec le code ».

373 — ligne 18 : aux mots « d'une impasse », ajouter « dans la vie ».

378 — ligues 7 et 8 : après les mots « du président d'assises », mettre le chiffre (2) ; après les mots « de Neuchâtel » le chiffre (3) ; après « de Vaud » le chiffre (4).

396 — ligne 15 : au lieu de « de l'instruction ordinaire... », écrire « et l'instruction ordinaire... »

398 — ligne 5 : au lieu de « Peine inutile ! », mettre « Soin inutile ! ».

403 — ligne 4 : au lieu de « les défenses », mettre « ses défenses ».

426 — ligne 19 : au lieu de « ou n'équivalent jamais », mettre « et n'équivalent jamais. »

436 — ligne 21 ; au lieu de « divergences », mettre « différences ».

462 — ligne 10 : au lieu de « appel en droit interjeté », mettre « appel interjeté en droit ».

472 — ligne 12 : au lieu de « aussi redoutable », mettre « presqu'aussi redoutable ».

475 — ligne 13 : au lieu de « intelligente », mettre « inintelligente » (*Essentiel*).

476 — ligne 18 : mettre une virgule après le mot « quitte ».

482 — ligne 18 : au lieu de « en 1,878 », mettre » en 1878 ».

495 — ligne 9 : au lieu de « qui, hostilité permanente », mettre « qui, en hostilité permanente ».

497 — mettre une virgule après le mot « conclusion », à la ligne 9, et une après le mot « triste », à la ligne suivante.

504 — note (1), ligne 3 : au lieu de « traduit dans le code traduit », mettre « traduit dans le code publié ».

504 — à la double note (**) : mettre « B. Cr. » au lieu de « I. Cr. ».

Tours. — Imp. E. Mazereau

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE IMPRIMÉS R F

TABLE

Pages.
INTRODUCTION
CHAPITRE 1er.
I. - Considérations générales sur l'ensemble du code de procédure pénale italienne
II. - *Organisation judiciaire* en Italie. *Inamovibilité.* Titre du code de procédure pénale
III. - Division particulière à ce code
IV. - De *l'action pénale,* en Italie et en France
De la même action en Autriche, en Espagne, en Angleterre
Considérations à ce sujet
V. - De *l'action civile,* en Italie et en France
En Allemagne et en Espagne
Contre qui s'exerce cette action
VI. - De l'influence de la *chose jugée* au civil sur le criminel et *vice-versa*, en France
En Italie
VII. - *Compétence d'attribution et de juridiction* des magistrats chargés de l'instruction judiciaire
Faits punissables commis par les magistrats, en Italie
En France
VIII. - De la *surveillance* exercée par le procureur général en Italie, et du rôle de ce magistrat en France
IX. - Des *officiers de police judiciaire,* en Italie et en France
Du *juge d'instruction,* en France
En Italie
En Autriche et en Belgique
En Allemagne et au Portugal
Du *serment des interprètes* et de l'*audition des sourds-muets,* en Italie et en France
Interdiction faite, en Italie, aux *officiers de police judiciaire* de révéler le secret des informations suivies par eux
X. - De la *dénonciation* des faits coupables, en Italie et en France
De la *dénonciation* imposée aux chirurgiens et aux médecins, en Italie
En France
XI. - Des *plaintes* et *plaintes-contraires*, en Italie
De la *plainte* réservée à la *partie civile,* en France et en Italie
XII. - De la *nuit légale* en France
En Italie et dans le Portugal
Des *visites domiciliaires* et *des perquisitions,* en Italie et en France
En Allemagne, en Autriche, en Suisse, en Espagne
En Portugal
XIII. - Des *expertises en matière pénale,* en Italie et en France
Du *serment des experts*
Du *refus des experts*
De *l'expertise* MEDICO-LEGALE
XIV. - Du *caractère* qu'a, en Italie, *l'information pénale faite* à charge et à décharge
De cette même information, en France
En Autriche
En Allemagne
Du *sauf-conduit* accordé à un témoin indispensable, en Italie
En France
Du *serment* des *témoins* devant le juge d'instruction, en France
En Italie
En Allemagne
XV. - Des *mandats de justice,* en France et en Italie
XVI. - De la *chambre du conseil,* en France
En Allemagne, en Autriche, en Belgique, en Hollande, en Russie, en Suisse
Organisation de la *chambre du conseil,* en Italie
XVII. - De la *détention pénale* - considérée au point de vue général - en France
En Italie
De la *détention préventive* et de *la liberté provisoire,* en France
En Italie
Parallèle, à ce sujet, entre la France et l'Italie
De la *détention préventive,* en Hollande, en Angleterre, en Portugal
En Allemagne
En Suisse et en Espagne
CHAPITRE II.
I. - PROCEDURES DEVANT LES TRIBUNAUX ET LES COURS
De la *défense* devant le tribunal correctionnel
De la *publicité de l'interrogatoire* devant ce tribunal, en France
En Italie, en Autriche, en Allemagne, en Espagne, Hollande
II. - Des *capacités* pour être *témoin* ou *expert,* en Italie et en France
III. - Des *dépositions faites par les parents de l'inculpé,* en Italie et en France
En Portugal et en Hollande, en Espagne et en Autriche
En Allemagne
IV. - De la *délégation* pour entendre un témoin ou un expert empêché, en Italie et en France
V. - Nouvelles considérations sur le *serment* des experts, en Italie et en France
VI. - De la *lecture* des *dépositions écrites aux débats,* en Italie et en France
En Suisse, en Autriche, en Hollande
En Portugal, en Allemagne
VII. - De la *prononciation* de *la sentence au correctionnel,* en Italie et en France
Du *délibéré,* en Italie et en France
VIII. - Des *préteurs* en Italie, et des *juges de paix* en France
Origine et caractère officiel des *juges de paix,* en France
Des *fonctions administratives des juges de paix*
De leur *compétence*, en France
De la *compétence* des préteurs italiens
Des *préteurs urbains*
Des *vice-préteurs*
Des *attributions des juges de paix* français, comme *conciliateurs*
Des *conciliateurs,* en Italie à
Des *Services judiciaires* rendus par les *Préteurs*
Des mêmes services rendus par les *Juges de paix*
De l'**Amtsrichter** en Allemagne; de ses attributions et de sa compétence
Des aptitudes voulues pour être *Préteur,* ou pour être **Amtsrichter**
De l'*Inamovibilité* de ces magistrats
Des *Aptitudes voulues* pour être *juge de paix* et de l'a*ugmentation* de leur *compétence*
IX. - De la *Procédure devant le tribunal du prêteur*
De l'*Admonition,* en Italie
QUID, de la *Statistique* en *matière pénale?*
De l'*Admonition,* en France
X. - De la *Procédure devant les tribunaux correctionnels,* en Italie et en France
De l'*Assistance judiciaire* en France, et en Italie
En Espagne
En Allemagne
Frais d'un jugement par défaut, en Italie
Dessaisissement du tribunal correctionnel, en Italie, si le fait à lui soumis se transforme en crime
QUID, si le tribunal admet, en ce cas, les circonstances atténuantes?
Dessaisissement du tribunal correctionnel, en France, dans les mêmes circonstances
Même hypothèse, dans la loi allemande
XI. - De l'*Importance des travaux des tribunaux correctionnels,* en Italie et en France

XII. - De l'*Appel en matière correctionnelle,* en Italie et en France
XIII. - De *l'Appel réservé au ministère public près la cour*
De l'*Appel des jugements interlocutoires et préparatoires,* en matière correctionnelle, en Italie et en France
De la *Recevabilité de l'appel des jugements préparatoires et des jugements interlocutoires,* en Italie et en France
De l'*Appel réservé au ministère public en Italie*
XIV. - Des AFFAIRES SOUMISES A LA COUR D'ASSISES. *Procédure préparatoire et communication du dossier*
En France
En Allemagne
Des travaux des *Chambres d'accusation,* en Italie et en France
XV. - De l'*Instruction antérieure aux débats devant la cour d'assises.* - Notions générales
De *la Compétence de la cour d'assises,* en Italie. *Jugement des Magistrats et des ecclésiastiques par les cours d'assises* italiennes
De *la Connaissance des affaires correctionnelles par le jury*
En Angleterre et en Portugal
En Allemagne
XVI. - *Accusé en état de liberté provisoire* renvoyé directement aux assises, en Italie
Cas de nullité contre l'arrêt de renvoi
De *l'Information* suivie jusqu'à l'ouverture des assises, en Italie
En France
Fixation de l'ouverture des débats d'une affaire renvoyée aux assises, en Italie et en France
Délai laissé à l'accusé pour *préparer sa défense,* en France
En Italie
En Allemagne
XVII. - De *l'Importance des travaux des chambres d'accusation* relativement aux affaires qualifiées *crimes,* en Italie et en France
De la *Correctionalisation* de ces affaires, en France
En Italie
De *l'Importance des travaux des cours d'assises,* en Italie et en France
XVIII. - DE LA COUR D'ASSISES. *Où elle se tient,* en France et en Italie
Du *pouvoir discrétionnaire* du président d'assises, d'après diverses législations européennes
De *ce pouvoir,* en Italie et en France
XIX. - Du *résumé* des présidents d'assises, en France
En Italie
En Angleterre
En Portugal
En Espagne et en Autriche
Dans le canton de Genève
En Allemagne; en Belgique; dans le canton de Neuchatel et de Vaud
Questions sur lesquelles le *jury est appelé à statuer,* en France et en Italie
L'accusé peut-il *contredire* la manière dont ces *questions sont posées?*
Quand, et comment le président d'assises peut-il *communiquer avec le jury,* en France?
En Italie; en Allemagne; en Suisse
En Angleterre
En Autriche; en Espagne; en Portugal
En Suisse
XX. - Du *Fonctionnement du jury* au criminel, en France
Confection de la liste des jurés, en Angleterre
En France
En Italie
Aptitudes pour être juré, en France
Explications à donner aux jurés sur le *point de droit,* en Italie et en France
En Angleterre et en Allemagne
Aptitudes pour être jurés en Italie
Considérations générales quant à ce
De la *récusation* des jurés du jugement, en Angleterre
En Italie et en France
Renseignements pris sur les jurés par les parquets en France
Fonctionnement du jury aux assises - du *serment* des jurés en Italie et en France
Vote du jury - *sur l'appréciation du fait incriminé* en France et en Italie
En Autriche
Notions générales
Vote du jury sur l'*appréciation des circonstances* d'un fait incriminé - NOTIONS GENERALES
Circonstances *aggravantes*
Circonstances *atténuantes*
XXI. - De la *procédure en contumace,* en France
En Italie
Notions générales
Importance des arrêts de *contumace,* en France
En Italie
De la procédure en *contumace* d'après la loi allemande
Exécution de *l'arrêt de contumace,* en France et en Italie
XXII. - De l'*exécution des sentences* par effigie, en Italie
En France
De l'*exécution des peines pécuniaires,* en Italie et en France
Remise des peines sollicitées par certains parents du condamné, en Italie
Radiation de la mention d'une inculpation, demandée par un inculpé, ou un accusé *acquitté*, en Italie
Indemnité accordée au même, en France et en Italie,
En Suisse et en Portugal
XXIII. - Des *faits coupables commis à l'audience,* en France et en Italie
En Allemagne, en Autriche, en Espagne, en Hollande, en Portugal
XXIV. - Des COURS DE CASSATION, en Italie
Importance de leurs travaux en France et en Italie
Pourvoi en cassation obligé de la part du défenseur d'un *condamné à mort*
Conséquence pour le condamné du *pourvoi d'office* de la part du procureur-général, en France et en Italie
Défalcation de la peine subie préventivement, en cas de condamnation postérieure, en Italie
En France
En Allemagne
CHAPITRE III.
I. - *Fin de non-recevoir* à opposer à une plainte en faux
Production de l'acte argué de faux
II. - *Des peines restrictives du droit* de locomotion. Considérations générales
De la *rélégation,* dans l'ancienne loi française
De l'*abstention de lieu;* de la *surveillance de la haute police,* toujours dans l'ancienne législation française
Du *confinement* et de *l'exil local,* en Italie
De la *surveillance de la haute police,* dans le droit pénal moderne en France
En Italie
CONCLUSION
SUPPLEMENT.
Seconde traduction des articles 492, 493, 494, 495, 497, 498, 499 dernier paragraphe, 502, 512, 513 et 515 du code de procédure pénale italienne. - COMMENTAIRE
RESUME de ces articles
TABLE ANALYTIQUE ET ALPHABETIQUE.
A
ACCUSE en état de liberté provisoire, renvoyé directement aux assises, en Italie: p.
ACTE argué de faux (production de l'): p.
ACTION civile (de l') en Italie et en France: p.
ACTION civile (de l') en Allemagne et en Espagne: p.
ACTION civile (de l') Contre qui s'exerce cette action: p.
ACTION pénale (de l') en Italie et en France: p.

ACTION pénale (de l') en Autriche, en Espagne, en Angleterre: p.
ACTION pénale (de l') Considérations générales à ce sujet: p.
Amtsrichter (de l') en Allemagne; de ses attributions; de sa compétence: p.
APPEL (de l') en matière correctionnelle en Italie et en France: p.
APPEL (de l') Réservé au ministère public près la cour: p.
APPEL (de l') Des jugements *interlocutoires* en matière correctionnelle, en Italie et en France: p.
APPEL (de l') Recevabilité de l'appel des jugements *préparatoires* et des jugements *interlocutoires* dans cette matière, en France et en Italie: p.
APTITUDES voulues (des) pour être JUGE DE PAIX, en France: p.
APTITUDES voulues (des) PRETEUR, en Italie: p.
APTITUDES voulues (des) Pour être JURE, en France: p.
APTITUDES voulues (des) Pour être JURE, en Italie: p.
ASSISTANCE JUDICIAIRE (de l'), en France et en Italie: p.
ASSISTANCE JUDICIAIRE (de l'), en Espagne: p.
ASSISTANCE JUDICIAIRE (de l'), en Allemagne: p
AUDITION des sourds-muets, en Italie et en France: p.

C

CAPACITES pour être témoin ou expert (des), en Italie et en France: p.
CASSATION (pourvoi en) imposé au défenseur d'un accusé condamné à mort, en Italie: p.
CHAMBRES DES MISES EN ACCUSATION (des) et de leurs travaux, en France et en Italie: p.
CHAMBRES DES MISES EN ACCUSATION (des) importance de ces travaux, en Italie et en France: p
CHAMBRE DU CONSEIL (de la) en France; en Allemagne; en Autriche; en Belgique; en Hollande; en Russie; en Suisse; p.
CHAMBRE DU CONSEIL (de la) son organisation en Italie: p
CHOSE JUGEE *(de l'influence de la)* au civil sur le criminel et vice versa, en France; p.
CHOSE JUGEE *(de l'influence de la)* au civil sur le criminel et vice versa, en Italie: p.
COMMUNICATION des dossiers en matière criminelle, en Italie: p.
COMMUNICATION des dossiers en matière criminelle, en France: p.
COMMUNICATION des dossiers en matière criminelle, en Allemagne: p.
COMMUNICATIONS du président des assises avec le jury; *quand et comment* en France: p.
COMMUNICATIONS du président des assises avec le jury; *quand et comment* en Italie, en Allemagne, en Suisse: p.
COMMUNICATIONS du président des assises avec le jury; *quand et comment* en Angleterre: p.
COMMUNICATIONS du président des assises avec le jury; *quand et comment* en Autriche; en Espagne; en Portugal: p.
COMMUNICATIONS du président des assises avec le jury; *quand et comment* en Suisse: p.
COMPETENCE d'attributions et de juridiction des magistrats chargés de l'instruction judiciaire; p.
COMPETENCE de *la cour d'assises* en Italie: p.
CONCILIATEURS en Italie (des): p.
CONCLUSION: p.
CONFINEMENT (du): p.
CONSIDERATIONS générales sur l'ensemble du code de procédure pénale italienne: p.
CONTUMACE (de la procédure en), en France: p.
CONTUMACE (de la procédure en), en Italie: p.
CONTUMACE (de la procédure en), *notions générales* quant à ce: p.
CONTUMACE (de la procédure en), Importance des arrêts de contumace, en France: p.
CONTUMACE (de la procédure en), Importance des arrêts de contumace, en Italie: p.
CONTUMACE (de la procédure en), Importance de la procédure en *contumace* en Allemagne: p.
CONTUMACE (de la procédure en), Exécution de l'arrêt de *contumace,* en France et en Italie: p.
CORRECTIONALISATION (de la) en France: p.
CORRECTIONALISATION (de la) en Italie: p.
COURS D'ASSISES, procédure préliminaire devant elles: p.
COURS D'ASSISES, Instruction antérieure aux débats devant elles: p.
COURS D'ASSISES, Information suivie jusqu'à l'ouverture de la cour d'assises, en Italie: p.
COURS D'ASSISES, Information suivie jusqu'à l'ouverture de la cour d'assises, en France: p.
COURS D'ASSISES, Importance des travaux de ces cours, en Italie et en France: p.
COURS D'ASSISES, Où se tiennent ces cours, en France et en Italie: p.
COURS DE CASSATION (des) en Italie. De la *cour de cassation* en France. Importance de leurs travaux: p.

D

DEFENSE devant les tribunaux correctionnels (de la): p.
DELAI laissé à l'accusé renvoyé en cour d'assises, pour préparer sa défense, en France: p.
DELAI laissé à l'accusé renvoyé en cour d'assises, pour préparer sa défense, en Italie: p.
DELAI laissé à l'accusé renvoyé en cour d'assises, pour préparer sa défense, en Allemagne: p.
DELEGATION pour entendre un témoin, ou un expert empêché, en Italie et en France: p.
DELIBERE (du), en Italie et en France: p.
DENONCIATION des faits coupables, en Italie et en France: p.
DENONCIATION imposée aux chirurgiens et médecins, en Italie: p.
DENONCIATION imposée aux chirurgiens et médecins, en France: p.
DEPOSITIONS des parents de l'inculpé, en Italie et en France: p.
DEPOSITIONS des parents de l'inculpé, en Portugal; en Hollande; en Espagne: en Autriche: p.
DEPOSITIONS des parents de l'inculpé, en Allemagne: p.
DESSAISISSEMENT du tribunal correctionnel, si le fait à lui soumis est un crime: en Italie: p.
DESSAISISSEMENT du tribunal correctionnel, si le fait à lui soumis est un crime: en France: p.
DESSAISISSEMENT du tribunal correctionnel, si le fait à lui soumis est un crime: en Allemagne: p.
DETENTION PENALE (de la) au point de vue général, en France: p.
DETENTION PENALE (de la) au point de vue général, en Italie: p.
DETENTION PREVENTIVE (de la) et de la liberté provisoire, en France: p.
DETENTION PREVENTIVE (de la) et de la liberté provisoire, en Italie:
DETENTION PREVENTIVE (de la) Parallèle, à ce sujet, entre la France et l'Italie: p.
DETENTION PREVENTIVE (de la) De la détention préventive en Hollande, en Angleterre et en Portugal: p.
DETENTION PREVENTIVE (de la) De la détention préventive en Hollande, en Allemagne: p.
DETENTION PREVENTIVE (de la) De la détention préventive en Hollande, en Suisse et en Espagne: p.
DIVISION particulière du code de procédure pénale italienne: p.

E

ECCLESIASTIQUES (les) et les magistrats jugés, en cas de crimes à eux reprochés, par la cour d'assises, en Italie: p.
EXECUTION DES SENTENCES (de l'), par effigie, en Italie: p.
EXECUTION DES SENTENCES (de l'), par effigie, en France: p.
EXIL LOCAL (de l'): p.
EXPERTISES en matière pénale (des), en Italie et en France: p.
EXPERTISE MEDICO-LEGALE (de l'): p.

F

FAITS COUPABLES commis par les magistrats, en Italie: p.
FAITS COUPABLES commis par les magistrats, en France: p.
FAITS COUPABLES commis à *l'audience,* en France et en Italie: p.
FIN DE NON-RECEVOIR à opposer à une plainte en faux: p.
FIXATION de l'ouverture des débats d'une affaire renvoyée aux assises, en Italie et en France: p.

I

INAMOVIBILITE (de l'): p.
INAMOVIBILITE (de l') des *Préteurs* et de l'Amtsrichter: p.
INDEMNITE accordée à un inculpé ou accusé *acquitté,* en France et en Italie: p.
INDEMNITE accordée à un inculpé ou accusé acquitté, en Suisse et en Portugal: p.
INFORMATIONS pénales (des), et de leur caractère, en Italie: p.
INFORMATIONS pénales (des), et de leur caractère, en France: p.
INFORMATIONS pénales (des), et de leur caractère, en Autriche: p.
INFORMATIONS pénales (des), et de leur caractère, en Allemagne: p.
INTERROGATOIRE (publicité de l') devant le tribunal correctionnel, en France: p.
INTERROGATOIRE (publicité de l') devant le tribunal correctionnel, en Italie; en Autriche; en Allemagne; en Espagne; en Hollande: p.

J

JUGE D'INSTRUCTION (du) en France: p.
JUGE D'INSTRUCTION (du) en Italie; p.

JUGE D'INSTRUCTION (du) en Autriche et en Belgique: p.
JUGE D'INSTRUCTION (du) en Allemagne et en Portugal: p.
JUGE DE PAIX (du) en France; son origine et son caractère officiel: p.
JUGE DE PAIX (du) en France; de *ses fonctions administratives:* p.
JUGE DE PAIX (du) en France; de *sa compétence:* p.
JUGE DE PAIX (du) en France; de ses fonctions comme *conciliateur:* p.
JUGE DE PAIX (du) en France; des *services judiciaires* rendus par lui: p.
JUGEMENTS PAR DEFAUT (frais des), en Italie: p.
JURY (du) connaissant des affaires correctionnelles en Angleterre et en Portugal: p.
JURY (du) connaissant des affaires correctionnelles en Allemagne: p.
JURY (du) de *son fonctionnement* en France: p.
JURY (du) liste du jury en Angleterre: p.
JURY (du) liste du jury en France: p.
JURY (du) liste du jury en Italie: p.
JURY (du) *Explications* à donner au jury sur le *point de droit,* en Italie et en France: p.
JURY (du) *Explications* à donner au jury sur le point de droit, en Angleterre et en Allemagne: p.
JURY (du) son *vote sur l'appréciation du fait incriminé,* en France et en Italie: p.
JURY (du) son *vote sur l'appréciation du fait incriminé,* en Autriche:
JURY (du) notions générales quant à ce: p.
JURY (du) *son vote* sur les *circonstances aggravantes:* p.
JURY (du) sur les *circonstances* atténuantes: p.

L

LECTURE des dépositions écrites, aux débats (de la), en Italie et en France: p.
LECTURE des dépositions écrites, aux débats (de la), en Suisse; en Autriche; en Hollande: p.
LECTURE des dépositions écrites, aux débats (de la), en Portugal; en Allemagne: p.
LIBERTE PROVISOIRE (de la) - Voir: *Détention préventive.*

M

MANDATS de justice (des), en France et en Italie: p.

N

NULLITE contre l'arrêt de renvoi (cas de): p.
NUIT en droit (de la), en France: p.
NUIT en droit (de la), en Italie et dans le Portugal: p.
NUIT en droit (de la), en Allemagne: p.

O

OFFICIERS DE POLICE JUDICIAIRE (des), en Italie et en France: p.
OFFICIERS DE POLICE JUDICIAIRE (des), de *l'interdiction* qui leur est faite de révéler le secret de leurs opérations, en Italie: p.

P

PEINES pécuniaires (exécution des), en France et en Italie: p.
PEINES (remises des) par certains parents du condamné en Italie: p.
PEINES (remises des) *restrictives du droit de locomotion. V. Abstention de lieu - Confinement - Exil local - - Relégation - Surveillance de la haute police.*
PERQUISITIONS (des). Voyez: *Visites domiciliaires.*
PLAINTE réservée à la *partie civile* (de la) en France et en Italie: p.
PLAINTES (des) et des plaintes-contraires, en Italie p.
PRETEUR en Italie (du): p.
PRETEUR en Italie (du): du *Préteur-Urbain:* p.
PRETEUR en Italie (du): services judiciaires rendus par les Préteurs: p.
PRISON PREVENTIVE (de la). - V. *Détention primitive.*
POUVOIR DISCRETIONNAIRE des présidents d'assises (du), d'après les principales législations européennes: p.
POUVOIR DISCRETIONNAIRE des présidents d'assises (du), en Italie et en France: p.
PROCEDURE devant les tribunaux et les cours (de la): p.
PROCEDURE devant le tribunal du préteur p.
PROCEDURE devant les tribunaux correctionnels, en Italie et en France: p.

Q

QUESTIONS sur lesquelles le jury est appelé à statuer, en France et en Italie: p.
QUESTIONS l'accusé peut-il contredire la manière dont sont posées ces questions: p.

R

RADIATION de la mention d'une inculpation, demandée par un inculpé ou par un accusé acquitté, en Italie: p.
RECUSATION des jurés en matière criminelle (de la), en Angleterre: p.
RECUSATION des jurés en matière criminelle (de la), en Italie et en France: p.
REFUS DES EXPERTS (du): p.
RENSEIGNEMENTS pris sur les jurés, par les parquets en France: p.
RELEGATION (de la): p.
RESUME des présidents d'assises (du), en France: p.
RESUME des présidents d'assises (du), en Italie: p.
RESUME des présidents d'assises (du), en Portugal: p.
RESUME des présidents d'assises (du), en Espagne et en Autriche: p.
RESUME des présidents d'assises (du), dans le canton de Genève: p.
RESUME des présidents d'assises (du), en Allemagne; en Belgique; dans les cantons de Neuchâtel et de Vaud: p.

S

SERMENT (du) des *Experts:* p.
SERMENT (du) des jurés, en Italie et en France: p.
SERMENT (du) des *Interprètes:* p.
SERMENT (du) des *Témoins* devant le juge d'instruction, en France: p.
SERMENT (du) des *Témoins* devant le juge d'instruction, en Italie: p.
SERMENT (du) des *Témoins* devant le juge d'instruction, en Allemagne: p.
STATISTIQUE en matière pénale (de la): p.
SUPPLEMENT au volume premier de l'ouvrage; seconde traduction des articles 492, 493, 494, 495, 497, 498 dernier paragraphe, 502, 512, 513, 515; et *Commentaire résumé* de ces articles: p.
SURVEILLANCE (de la) exercée par le procureur général en Italie et en France: p.
SURVEILLANCE DE LA HAUTE POLICE (de la), dans l'ancien droit: p.
SURVEILLANCE DE LA HAUTE POLICE (de la), en droit moderne français: p.
SURVEILLANCE DE LA HAUTE POLICE (de la), en droit moderne italien: p.

T

TRIBUNAUX CORRECTIONNELS (des), importance de leurs travaux, en Italie et en France: p.

V

VICE-PRETEUR (du): p.
VISITES AUX PRISONNIERS (de la): p.
VISITES DOMICILIAIRES (des) et des *perquisitions,* en Italie et en France: p.
VISITES DOMICILIAIRES (des) et des *perquisitions,* en Allemagne; en Autriche; en Espagne: p.
VISITES DOMICILIAIRES (des) et des *perquisitions,* en Portugal: p.