

Commentaire sur le Code pénal... par M. Carnot,...

Carnot, Joseph-François-Claude (1752-1808). Commentaire sur le Code pénal... par M. Carnot,.... 1823-1824.

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.

COMMENTAIRE

SUR

LE CODE PÉNAL.

ON TROUVE CHEZ LES MÊMES LIBRAIRES :

ANNALES DU BARREAU FRANÇAIS, ou Choix des Plaidoyers, Mémoires et Discours les plus remarquables, depuis Le Maistre et Patru jusqu'à nos jours, avec une notice sur la vie et les ouvrages de chaque orateur, et une table analytique et raisonnée des noms et des choses; par MM. *Lanjui-nais, Dupin, aîné et jeune, Berryer, Poncelet, Mérilhou, Royer-Colard, Millelot, Renouard, Dumon, Férey*, et autres Jurisconsultes et Gens de lettres. 12 vol. in-8°, de 550 pages au moins, imprimés sur papier fin des Vosges, par M. Rignoux, et ornés de portraits.

Rassembler les Mémoires et Plaidoyers des Orateurs fameux dont le Barreau français s'enorgueillit; les réunir les uns à côté des autres, au lieu de les disséminer; rapprocher toutes les productions d'un même Auteur, afin de mieux étudier sa manière ou de mieux éviter ses défauts, et tâcher d'acquiescer ses qualités; les faire précéder d'une Notice sur chaque Orateur et signée par son Auteur: tel est le plan adopté pour cette collection, divisée en trois parties: BARREAU ANCIEN, *Avocats et Avocats-généralx*, 1.^{re} partie; BARREAU MODERNE, *Avocats et Avocats-généralx*, depuis 1789 jusqu'à nos jours, 2.^e partie; HOMMES DE LETTRES dont les productions se rattachent à l'éloquence du Barreau français ancien et moderne, réunies suivant l'ordre des temps, 3.^e partie.

Il paraît six livraisons de cet ouvrage. Les 7.^e et 8.^e, tome 3 du Barreau ancien, et tome 6 du Barreau moderne (Oeuvres choisies, d'ÉLIE DE BEAUMONT et HARDOIN; Plaidoyers et Mémoires de MM. HENNEQUIN, LOISEAU et CHARRIÉ) sont sous presse. Celles déjà publiées se composent des ouvrages suivants:

1.^{re} LIVRAISON (tome 2, Barreau ancien), Plaidoyers de LE MAISTRE, PATRU, ERARD, GAULTIER et GILET, avec Notices par MM. *Dupin, Renouard et Millelot*.

2.^e LIVRAISON (tome 2, Barreau moderne), Plaidoyers et Mémoires de M. DE SÈZE, premier Président de la Cour de Cassation; BONNET, avocat, avec des Notices de MM. *Berryer et Dupin jeune*.

3.^e LIVRAISON (tome 6 du Barreau ancien), Oeuvres choisies de LINGUET, avec une Notice très-détaillée sur sa vie et ses ouvrages, par M. *Dupin jeune*.

4.^e LIVRAISON (tome 5 du Barreau moderne), Plaidoyers de M. DUPIN aîné, avec Notice par M. *Dumon*.

5.^e LIVRAISON (tome 3 du Barreau moderne), Oeuvres choisies de M. BELLART, avec une Notice par M. *Poncelet*, professeur à l'École de Droit de Paris.

6.^e LIVRAISON (tome 4 du Barreau ancien), Oeuvres choisies de LOYSEAU DE MAULÉON, avec une notice, par M. *Royer-Colard*.

Nous invitons MM. les Avocats à ne pas confondre cette collection avec un ouvrage du même genre (*le*

Barreau français, recueilli par MM. Clair et Clapier.) Sans chercher à jeter aucune défaveur sur cette entreprise, nous les prions seulement de les comparer.

Nous profitons aussi de cette annonce pour les assurer que notre collection, loin d'être moins complète que celle de nos devanciers, renfermera un plus grand nombre de pièces restées inconnues jusqu'à présent à MM. les Éditeurs du *Barreau français*. Aussi pouvons-nous affirmer que les ANNALES DU BARREAU FRANÇAIS seront un monument élevé à la gloire de l'éloquence judiciaire, tant par le choix des pièces qui le composent, que par son exécution typographique, sa classification, et par la réunion des collaborateurs.

La souscription sera irrévocablement fermée aussitôt la mise en vente de la SEPTIÈME LIVRAISON; et augmentée d'un franc par volume. — Prix, pour Paris, 6 fr., et franc de port. 7 fr. 50 c.

JURISPRUDENCE et STYLE DU NOTAIRE, contenant: 1.^o la Jurisprudence des arrêts; 2.^o les dispositions législatives et réglementaires; 3.^o le style ou formulaire, à l'usage des Notaires; par MM. *M.-J. Massé*, auteur du *PARFAIT NOTAIRE*; et *A.-J. Lherbette*, docteur en droit 7 vol. in-8°, broc. 42 fr. pour les Souscripteurs, et 54 fr., francs de port.

Il paraît 3 vol. La souscription sera fermée à la publication du 5.^e, et le prix des 7 vol. sera de 46 fr., et de 58 fr., francs de port.

LE DROIT CIVIL FRANÇAIS, suivant l'ordre du Code, ouvrage dans lequel on a tâché de réunir la théorie à la pratique; par M. *C. B. M. Toullier*, bâtonnier de l'Ordre des Avocats de Rennes; 3.^e édition. Paris et Rennes, 1821-1823, 11 forts vol. in-8°. Prix br. 92 fr., et francs de port par la diligence, 100 fr.

TRAITÉ DES PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES; par M. *Battur*. Paris, 1818. 2 vol. in-8°. 12 fr.

TRAITÉ DE LA MORT CIVILE EN FRANCE; par M. *Desquiron*. 1822. 1 vol. in-8°. br. 5 fr.

PARFAIT HUISSIER (le), ou Formulaire raisonné des quatre Codes, contenant les principes du droit, des modèles d'actes, etc.; par *Delaporte*. 1811. 2 vol. in-8°. 10 fr.

COMMENTAIRE

SUR

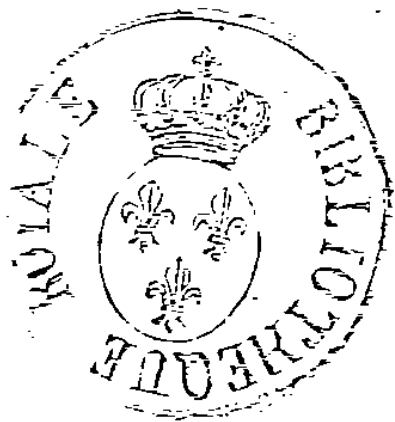
LE CODE PÉNAL,

CONTENANT LA MANIÈRE D'EN FAIRE UNE JUSTE APPLICATION, L'INDICATION DES AMÉLIORATIONS DONT IL EST SUSCEPTIBLE, ET DES DISSERTATIONS SUR LES QUESTIONS LES PLUS IMPORTANTES QUI PEUVENT S'Y RATTACHER ;

PAR M. CARNOT,

CONSEILLER A LA COUR DE CASSATION, AUTEUR DES OBSERVATIONS SUR LE CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE.

Je n'ai point tiré mes principes de mes préjugés, mais de la nature des choses.
MONTESQUIEU.



TOME PREMIER.

A PARIS,

CHEZ { B. WARÉE, ONCLE, LIBRAIRE, COUR DE LA SAINTE-CHAPELLE, N.° 13;
B. WARÉE, FILS AÎNÉ, LIBRAIRE, AU PALAIS DE JUSTICE.

1823.

INTRODUCTION.

LES lois pénales furent plus ou moins sévères , suivant les temps et les circonstances.

Les lois royales à Rome durent l'être d'autant plus , qu'elles étaient destinées à un peuple nourri dans l'indiscipline , perpétuellement armé et auquel il fallait un frein aussi puissant pour le retenir dans le devoir.

L'esprit inquiet des décemvirs leur en fit porter de plus rigoureuses encore ; mais dans les beaux jours de la république on revint à des principes de justice et de modération qui font la base de tout bon gouvernement. Un tribun du peuple ayant proposé de décréter la peine de mort contre tout individu qui se rendrait coupable de brigues dans les élections , le Sénat refusa d'y donner sa sanction , motivant son refus , sur ce que les peines immodérées , en même temps qu'elles jettent la terreur dans les esprits , assurent presque toujours l'impunité des coupables.

Sous les empereurs , les peines se modifièrent suivant la condition des personnes.

Au douzième siècle , les crimes se punissaient , dans la Haute-Allemagne , par la condamnation à l'amputation de quelques membres qui étaient dévolus au fisc ; mais que le condamné

pouvait racheter, par une somme plus ou moins forte, selon sa fortune et l'énormité de son crime.

Les compositions en argent ne furent abolies en France que sous le règne de Childebert.

On fit dépendre, pendant des siècles, l'absolution ou la condamnation de l'accusé de divers genres d'épreuves, que le juge maîtrisait à sa volonté : aujourd'hui encore, sur le simple soupçon du crime, il est des contrées où les prêtres des faux Dieux font comparaître le prévenu devant leur tribunal, lui font avaler une composition qu'ils se chargent eux-mêmes de préparer et qu'ils rendent mortelle ou salubre, suivant qu'il entre dans leurs vues, qu'il soit absous ou condamné.

Long-temps aussi l'innocence ou la culpabilité du prévenu fut soumise à l'incertitude des duels; ce qui a fait dire, que ce fut le règne du poignet le plus nerveux et le plus lesté à s'escrimer.

L'ordonnance de 1670, vint enfin mettre un terme à tant d'absurdités : la nouvelle loi n'atteignit pas, sans doute, le but désiré; le législateur dut payer le tribut à d'anciens usages trop invétérés pour que la vérité pût dominer toutes les préventions qu'ils avaient, en quelque sorte, consacrées : cependant, les bons effets que cette ordonnance produisit furent incalculables. Il était réservé aux lumières du dix-huitième siècle, de faire disparaître de la législation les traces de barbarie dont elle était empreinte. On dut à l'Assemblée constituante l'établissement du jury, la publicité des débats, la classification des délits

et une foule d'autres améliorations qui en éterniseront la mémoire.

Le passage de l'ancienne législation à la nouvelle se fit sans secousse, parce que la nouvelle était dans le vœu national; mais il ne fut pas aussi facile de déraciner le préjugé qui faisait planer l'infamie sur la famille du condamné: ce qui tient, en effet, aux habitudes morales des peuples n'est pas soumis, comme les actions, à l'empire des lois positives; il faut attendre du temps ce que l'on ne peut se promettre de l'autorité.

La *flétrissure* du condamné fut abolie par le Code pénal de 1791; si, depuis, elle fut rétablie, il ne peut y avoir de motifs raisonnables de la maintenir; elle se trouve en opposition trop directe avec nos institutions.

La *mise en surveillance* du condamné pourrait conduire, au contraire, à d'heureux résultats, si elle était appliquée avec discrétion, et qu'elle n'eût rien d'arbitraire dans son exécution.

Le *droit de faire grâce* est un des plus beaux attributs de la royauté; il tend à concilier la justice avec la sévérité de la loi; il emporte nécessairement celui d'amnistier.

Le Code d'instruction criminelle autorise la *révision* des arrêts de condamnation dans des cas beaucoup trop restreints: le Roi peut bien y suppléer par des lettres de grâce; mais l'homme innocent préfère la mort, à vivre déshonoré dans l'opinion, sous le poids d'un arrêt qui l'a déclaré coupable.

Les condamnés *par contumace* ne peuvent invoquer la faveur de la réhabilitation; cependant, ils ont été jugés sans avoir été entendus, il leur a même été interdit de proposer aucun

moyen de justification ; ils ont été jugés sans assistance de jurés ; comme si l'on pouvait être autorisé de refuser justice à un accusé qui ne se présente pas , soit parce qu'il redoutera d'être tenu pendant des mois entiers au secret , soit parce qu'il aura cru devoir attendre que les préventions qui l'environnent aient cessé d'exercer leur empire!... Tout le chapitre des contumaces devrait être supprimé dans nos Codes ; ou , du moins , le système devrait en être singulièrement amélioré.

Le *minimum* des peines paraît à de bons esprits , beaucoup trop élevé : le législateur a bien donné aux tribunaux l'autorisation de n'appliquer que des peines de simple police , dans les cas où le Code n'aurait prononcé que celle de *l'emprisonnement* ; mais il ne leur a pas laissé la même latitude dans ceux où la loi prononce des peines afflictives ou infamantes ; et l'on ne doit pas attribuer à d'autres causes l'acquiescement d'un grand nombre d'accusés. Comment pourrait-on espérer d'obtenir des jurés une déclaration de culpabilité , lorsqu'ils sauront qu'en la prononçant , ils feront nécessairement appliquer à l'accusé une peine hors de toute proportion avec son délit ?

La critique s'exerce également sur les dispositions du Code qui prononcent *une double peine* pour la répression *d'un seul et même délit* ; et aussi sur l'autorisation qui est donnée aux tribunaux de prononcer , à volonté , soit la peine de l'amende , soit celle de l'emprisonnement , lorsque rien , en matière pénale , ne doit être laissé au pouvoir discrétionnaire des juges.

On remarque pareillement que le Code a rangé dans la catégorie des *crimes* , des actions qui n'ont , dans la réalité , que le

caractère de simples *délits* ; lorsqu'il a rangé dans la catégorie des *délits*, des actions qui ont tous les caractères du *crime*.

La confiscation générale des biens a été sagement abolie ; mais , pour mettre nos institutions en harmonie avec la Charte , il faudrait une révision complète des lois pénales qui prononcent des amendes tellement exorbitantes , qu'elles doivent emporter , par suite et nécessairement , la confiscation réelle des biens du plus grand nombre des condamnés.

On a beaucoup écrit sur la peine de *mort* , et il serait difficile de réfuter , en bonne logique , les motifs que l'on a donnés pour sa suppression ; car , ainsi que l'observe Beccaria : « Malgré tous » les efforts de sa raison , on trouve dans une partie reculée de » son ame , où les formes originelles de la nature se sont mieux » conservées , un sentiment qui nous a toujours dicté que notre » vie n'est au pouvoir légitime de personne , que de la nécessité » qui régit l'univers. »

La *déportation* est une peine plus affreuse peut-être que la mort , le supplice du déporté devant se renouveler chaque jour et à chaque heure du jour , pendant toute la durée de son existence.

Quant au *bannissement hors du Royaume* , comment pourrait-on le justifier ? Le Gouvernement peut-il contraindre les autres puissances à recevoir ses bannis ? Est-il d'une bonne politique pour un Gouvernement de se mettre ainsi dans l'impossibilité de faire exécuter les jugemens qui émanent de son autorité ?

Les Français étant égaux en droits *devant la loi*, les *mêmes peines* doivent être appliquées à *tous*, quand s'agit de la répression *du même délit*; et *tous* devraient être mis en jugement d'après l'observation des mêmes formalités, si la Charte n'avait pas établi, sous ce dernier rapport, une exception en faveur de la haute magistrature. Mais la Charte n'a pas modifié pour les agens du Gouvernement, le principe *d'égalité de droits* qu'elle a proclamé, et néanmoins, en se fondant sur l'article 75 de l'acte de frimaire an 8, l'usage s'est introduit de n'en autoriser la poursuite en justice, qu'en vertu d'une décision du Conseil-d'État, quoique tous ses membres soient *amovibles* et que le caractère distinctif du juge soit *l'immovibilité*.

Ce n'est pas dans un esprit d'opposition que nous avons composé cet ouvrage, mais dans l'intime persuasion où nous sommes que les lois pénales qui nous régissent, exigent de grandes améliorations, et que, loin de mériter le blâme en les indiquant avec une noble franchise, nous remplissons le devoir d'un bon citoyen.

« Il n'est que trop vrai, disait M. Cuvier, parlant au nom du
 » Gouvernement, dans la séance publique de la Chambre des
 » Députés, le 3 décembre 1821, que les lois rendues *peuvent*
 » *être mauvaises, funestes même*; il est vrai encore, que de
 » bonnes lois peuvent être *mal exécutées* ou, ce qui est pis,
 » *enfreintes*! il est dans notre droit public que les erreurs ou
 » d'autres actes semblables puissent être *critiqués*; mais, qu'il
 » sera facile, dans cette critique, de distinguer du vil libelliste
 » qui ne respire qu'anarchie et destruction, *le citoyen coura-*
 » *geux, le sujet fidèle, qui ne blâme que par des motifs de de-*

» *voir et d'intérêt public, et qui, tout en blâmant, prouve son*
» *respect et sa loyauté.* »

Nous avons tenu le même langage, page 9 de la nouvelle édition de notre Examen des lois relatives aux abus de la liberté de la presse; et nous ne nous écarterons jamais du respect et de la loyauté dont nous avons fait constamment profession; mais nous avons toujours eu l'opinion que c'est un devoir impérieux pour le magistrat qui voit des améliorations à faire dans la législation, de les indiquer et d'user de tous ses moyens pour en faire sentir l'importance. Qui peut mieux connaître, en effet, la justice ou l'inconvenance d'une loi, que ceux qui sont chargés, par état, d'en faire une application journalière? Et lorsqu'ils sont intimement convaincus, que la loi existante doit être modifiée et même abrogée, conviendrait-il qu'ils gardassent un silence coupable? « Le magistrat le mieux intentionné, ajoutons-nous, » peut se laisser aller, sans doute, à une illusion trompeuse, » mais on ne peut lui supposer de mauvais desseins, lorsqu'en » montrant le vice qu'il croit apercevoir dans la loi, *il ne cesse* » *de recommander d'y obéir.* »

Pénétré de cette vérité, hautement proclamée par M. de Villèle, aujourd'hui président du conseil des ministres, dans la séance publique de la Chambre des Députés du 27 janvier 1817, *que le seul moyen d'affermir l'auguste famille des Bourbons est de respecter la Charte*, nous l'avons prise pour unique base de nos observations.

Nous avons suivi dans notre Commentaire sur le Code pénal, la même marche que celle de nos observations sur le Code

d'instruction criminelle : nous commençons par indiquer sur chacun des articles la manière d'en faire une juste application; mais, nous indiquons aussi, sans dissimulation, les divers changemens que nous regardons comme indispensables pour concilier les intérêts des accusés avec ceux de la société.

Les arrêts que nous citons, sans en indiquer la source, sont émanés de la section criminelle de la Cour de cassation; lorsque nous en rappelons quelques autres, nous indiquons la Cour qui les a rendus.

A chaque volume est jointe une Table des Livres, Titres, Chapitres, Sections et Paragraphes qu'il contient.

A la fin du second volume, se trouve la Table analytique et raisonnée des matières contenues dans les deux volumes.

Pour éviter des recherches toujours pénibles, nous avons cru devoir imprimer, à la suite du second volume, les lois qui s'identifient tellement avec le Code pénal, qu'elles n'en font, à proprement parler, qu'un tout indivisible.



TABLE

DES LIVRES, TITRES, CHAPITRES, SECTIONS ET PARAGRAPHERS DU CODE PÉNAL, CONTENUS
DANS LE PREMIER VOLUME.

I NTRODUCTION.	<i>Pages</i> v
Ordonnance du Roi contenant la nouvelle édition du Code pénal.	1
DISPOSITIONS PRÉLIMINAIRES.	2
LIVRE PREMIER.	
Des peines en matière criminelle et correctionnelle, et de leurs effets.	57
CHAPITRE PREMIER.	
Des peines en matière criminelle.	54
CHAPITRE II.	
Des peines en matière correctionnelle.	116
CHAPITRE III.	
Des peines et des autres condamnations qui peuvent être prononcées pour crimes ou délits.	151
CHAPITRE IV.	
Des peines de la récidive pour crimes et délits.	162
LIVRE II.	
Des personnes punissables, excusables et responsables pour crimes ou pour délits.	174
CHAPITRE UNIQUE.	
LIVRE III.	
Des crimes, des délits et de leur punition.	228
TITRE PREMIER.	
Crimes et délits contre la chose publique.	16.
CHAPITRE PREMIER.	
Crimes et délits contre la sûreté de l'État.	229

SECTION PREMIÈRE. Des crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'État.	229
SECTION II. Des crimes contre la sûreté intérieure de l'État.	249
§. PREMIER. Des attentats et complots dirigés contre le Roi et sa famille.	<i>Id.</i>
§. II. Des crimes tendant à troubler l'État par la guerre civile, l'illégal emploi de la force armée, la dévastation et le pillage publics.	261
DISPOSITION COMMUNE aux deux paragraphes de la présente section.	281
SECTION III. De la révélation et de la non-révélation des crimes qui compromettent la sûreté intérieure ou extérieure de l'État.	284

CHAPITRE II.

Crimes et délits contre la Charte constitutionnelle.	309
SECTION PREMIÈRE. Des crimes et délits relatifs à l'exercice des droits civiques.	<i>Id.</i>
SECTION II. Attentats à la liberté.	315
SECTION III. Coalition des fonctionnaires.	342
SECTION IV. Empiètement des autorités administratives et judiciaires.	348

CHAPITRE III.

Crimes et délits contre la paix publique.	359
SECTION PREMIÈRE. Du faux.	<i>Id.</i>
§. PREMIER. Fausse monnaie.	<i>Id.</i>
§. II. Contrefaçon des sceaux de l'État, des billets de banque, des effets publics, et des poinçons, timbres et marques.	378
§. III. Des faux en écritures publiques ou authentiques, et de commerce ou de banque.	387
§. IV. Du faux en écriture privée.	411
§. V. Des faux commis dans les passe-ports, feuilles de route et certificats.	415
DISPOSITIONS COMMUNES.	431
SECTION II. De la forfaiture et des crimes et délits des fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions.	456
§. PREMIER. Des soustractions commises par les dépositaires publics.	442
§. II. Des concussions commises par des fonctionnaires publics.	450
§. III. Des délits de fonctionnaires, qui se seront ingérés dans des affaires ou commerces incompatibles avec leur qualité.	456
§. IV. De la corruption des fonctionnaires publics.	464

§. V. Des abus d'autorité.

477

PREMIÈRE CLASSE.

Des abus d'autorité contre les particuliers.

Ib.

DEUXIÈME CLASSE.

Des abus d'autorité contre la chose publique.

491

§. VI. De quelques délits relatifs à la tenue des actes de l'état civil.

497

§. VII. De l'exercice de l'autorité publique illégalement anticipé ou prolongé.

502

DISPOSITION PARTICULIÈRE.

507

SECTION III. Des troubles apportés à l'ordre public par les Ministres des cultes dans l'exercice de leur ministère.

510

§. PREMIER. Des contraventions propres à compromettre l'état civil des personnes.

Ib.

§. II. Des critiques, censures ou provocations dirigées contre l'autorité publique dans un discours pastoral prononcé publiquement.

513

§. III. Des critiques, censures ou provocations dirigées contre l'autorité publique, dans un écrit pastoral.

517

§. IV. De la correspondance des Ministres des cultes avec des cours ou puissances étrangères, sur des matières de religion.

520

SECTION IV. Résistance, désobéissance et autres manquemens envers l'autorité publique.

523

§. PREMIER. Rebellion.

Ib.

§. II. Outrages et violences envers les dépositaires de l'autorité et de la force publique.

548

§. III. Refus d'un service dû légalement.

575

§. IV. Évasion de détenus, recèlement de criminels.

584

§. V. Bris de scellés et enlèvement de pièces dans les dépôts publics.

604

§. VI. Dégradation de monumens.

614

§. VII. Usurpation de titres ou fonctions.

616

§. VIII. Entraves au libre exercice des cultes.

620

SECTION V. Association de malfaiteurs, vagabondage et mendicité.

630

§. PREMIER. Associations de malfaiteurs.

Ib.

§. II. Vagabondage.

636

§. III. Mendicité.

643

DISPOSITIONS COMMUNES aux vagabonds et mendiants.	648
SECTION VI. Délits commis par la voie d'écrits , images ou gravures , distribués sans nom d'auteur , imprimeur ou graveur.	656
DISPOSITION PARTICULIÈRE.	668
SECTION VII. Des associations ou réunions illicites.	<i>Ib.</i>

FIN DE LA TABLE.

CODE PÉNAL.

ORDONNANCE

DU ROI,

CONTENANT LA NOUVELLE ÉDITION DU CODE PÉNAL DE 1810.

A Paris, le 9 septembre 1816.

LOUIS, PAR LA GRACE DE DIEU, ROI DE FRANCE ET DE NAVARRE ;

Vu notre ordonnance du 17 juillet 1816 (1),

Sur le rapport de notre aimé et féal chevalier, le Chancelier de France, chargé du portefeuille du Ministère de la justice,

NOUS AVONS ORDONNÉ ET ORDONNONS ce qui suit :

« A compter du jour où la présente ordonnance aura dû recevoir son exécution dans chacun des départemens de notre royaume, il ne pourra plus être cité ni employé dans les actes sous seing-privé et authentiques, plaidoieries, défenses écrites, consultations, ordonnances, jugemens, arrêts, arrêtés administratifs, ni dans aucun autre acte public, de quelque nature qu'il soit, d'autre texte du Code pénal que celui qui suit » :

(1) Cette ordonnance se trouve insérée en entier au 3.^{me} volume de nos Observations sur le Code d'Instruction criminelle, page 522.

CODE PÉNAL.

DISPOSITIONS PRÉLIMINAIRES.

(LOI DÉCRÉTÉE LE 12 FÉVRIER 1810, PROMULGUÉE LE 22 DU MÊME MOIS.)

ARTICLE PREMIER.

L'infraction que les lois punissent des peines de police est une contravention.

L'infraction que les lois punissent de peines correctionnelles est un délit.

L'infraction que les lois punissent d'une peine afflictive ou infamante est un crime.

OBSERVATIONS.

I. LA loi ne met au rang des *délits* que les actions qu'elle défend et qu'elle punit ; d'où suit que, quelque reprehensible que puisse être une action aux yeux de la *morale*, elle ne peut donner lieu à aucune poursuite par la voie criminelle, correctionnelle ou de police, lorsqu'elle n'a pas été défendue sous des peines par une loi antérieurement promulguée : aussi, le 25 janvier 1816, la Cour de cassation prononça-t-elle l'annulation d'un arrêt qui avait fait l'application à un prévenu d'une loi pénale d'une date *postérieure* à l'époque de l'action dont il s'était rendu coupable.

II. Si ce principe n'était pas respecté, il n'y aurait plus qu'*arbitraire* dans les jugemens ; s'il y a *lacune* dans la loi existante, il est facile d'en réparer les omissions par une loi *additionnelle* ; mais jusqu'alors, la culpabilité de l'accusé serait portée au dernier degré d'évidence, que son *absolution* devrait être prononcée (Article 364 du Code d'Instruction criminelle.)

III. La loi qui punit doit être *claire, précise, formelle* ; elle ne doit présenter

DISPOSITIONS PRÉLIMINAIRES. — ARTICLE I.^{er} 5

aucune *ambiguïté*, aucune *équivoque* ; elle ne doit laisser, en un mot, *aucune incertitude* dans l'esprit, sur la manière d'en faire une juste application ; pas d'*inductions*, pas d'*analogies* ne peuvent être admises en pareille matière.

IV. Il fut cependant jugé le 29 décembre 1821, par les sections réunies de la Cour de cassation, que lorsque la loi n'a pas donné une *définition* bien exacte du fait qu'elle qualifie crime ou délit, et que l'on trouve cette définition écrite dans les anciennes lois, on doit s'en emparer et juger en conformité. On faisait valoir, il est vrai, dans l'espèce jugée par cet arrêt, des considérations d'un haut intérêt ; mais quelque puissantes que puissent être des considérations, elles ne peuvent, dans notre opinion, autoriser l'application de peines qui ne sont pas *littéralement* écrites dans la loi.

V. Le premier Conseil de guerre de la première division militaire fut plus loin, dans le jugement de condamnation qu'il porta contre le général B...., sur la déclaration en fait, *que ce général n'avait pas fait tout ce qu'il aurait pu faire pour empêcher le meurtre d'un officier parlementaire*, en considérant ce fait comme étant constitutif d'un véritable *crime*, quoiqu'il n'eût été prévu par aucune loi existante ; et cependant, le pourvoi dirigé contre le jugement fut rejeté par le Conseil de révision.

Les deux Conseils fondèrent leurs décisions sur un avis du Conseil d'État, du 14 août 1812, approuvé le 22 septembre, qui semblait, en effet, les justifier ; mais des peines peuvent-elles être légalement établies par de simples avis du Conseil d'État ? La question méritait assurément bien d'être examinée, et elle ne fut pas même abordée. Nous y reviendrons dans nos observations sur l'article 5.

VI. Les crimes, les délits et les contraventions n'étant que *des espèces du genre*, il importait de bien déterminer le caractère particulier et distinctif de chacune d'elles, et sur ce point, le Code ne laisse rien à désirer.

Il y a *crime*, lorsque le fait est puni par la loi de *peines afflictives ou infamantes* (1).

Il y a *délit*, lorsque la peine applicable au fait incriminé n'en est qu'une de police *correctionnelle* (2).

Il n'y a que simple *contravention* si le fait ne doit être réprimé que par des peines de *police* (3).

VII. Sous l'empire du Code de brumaire an iv, il suffisait d'un simple renvoi

(1) Les articles 7 et 8 donnent la nomenclature de ces peines.

(2) L'article 9 en détermine les caractères.

(3) Ce sont les articles 471, 475 et 479 qui doivent être consultés.

fait par la loi, à un tribunal correctionnel ou de police, pour autoriser le Tribunal saisi par suite de ce renvoi, à prononcer des peines correctionnelles ou de police contre le prévenu, qui en était reconnu coupable; ce qui était fondé, sur ce que le Code portait simplement que : « Faire ce que défend, ou ne pas faire ce que commandent les lois qui ont pour objet le maintien de l'ordre social et la tranquillité publique, est un délit. » Mais le législateur n'a pas tardé de sentir les inconvénients d'un état de choses qui prêtait autant à l'arbitraire : aussi décréta-t-il, par l'article 191 du Code d'Instruction criminelle, que si le fait ne présente *ni crime, ni délit, ni contravention*, le Tribunal qui se trouve saisi doit se déclarer incompétent; et le Code pénal, article 1.^{er}, a-t-il clairement défini ce qui peut *seul* constituer un crime, un délit et une contravention punissables : il ne suffirait donc plus aujourd'hui, que la connaissance de certaines affaires eût été renvoyée par *d'anciennes* lois, à la police correctionnelle ou à un Tribunal de simple police, sans avoir attaché de *peines* au fait incriminé, pour établir la compétence de ces Tribunaux; et par suite, qu'il n'y aurait qu'une simple action *civile* à exercer, au cas prévu par l'article 568 du Code de commerce, comme dans tous les autres cas semblables.

Le simple renvoi qui aurait été fait par la loi, non plus que celui qui l'aurait été par les Chambres du conseil ou d'accusation, à des Tribunaux correctionnels ou de police, ne serait pas *attributif* de juridiction à ces Tribunaux, dans le sens que ce renvoi les autorisât de prononcer sur le fait incriminé : ces Tribunaux devraient se déclarer incompétents, s'il ne se rattachait à ce fait aucune peine prononcée par une loi *existante au temps de l'acte*, lors même que *postérieurement* cet acte aurait pris le caractère de délit ou de contravention.

VIII. Le premier devoir de l'officier de police qui reçoit la plainte ou la dénonciation, est de s'assurer si le fait qui en est l'objet, rentre dans l'une des catégories portées au présent article : s'il dirigeait des poursuites pour un fait qui n'aurait pas été défendu et puni par la loi, il compromettrait sa responsabilité.

IX. Le fait qualifié crime, délit ou contravention par la loi, n'aurait donné lieu à *aucune plainte, ni dénonciation*, que si la connaissance en était parvenue à l'officier de police par toute autre voie, il devrait en faire la recherche et la poursuite, sauf les cas d'*exceptions* résultantes de lois *spéciales* : c'est la conséquence nécessaire des dispositions combinées des articles 1, 2 et 4 du Code d'Instruction criminelle.

M. Berriat-St.-Prix indique, dans son Cours de droit criminel, 4.^{me} édition, pag. 181, les cas d'exceptions; il commence par l'*adultère*, et il se fonde pour l'établir, tant sur les dispositions des articles 336 et 339 du Code pénal, que sur un arrêt du 26 août 1816.

L'auteur fait résulter la seconde, du cas où l'on se serait permis de chasser sur le terrain d'autrui, en temps non prohibé ; et il cite à l'appui l'article 8 de la loi du 30 avril 1790, et les arrêts de la Cour de cassation des 10 juillet 1807, 12 février 1808 et 22 juin 1815.

La troisième, de la pêche dans les eaux des particuliers en temps et avec le mode non défendus ; ce que M. Berriat dit avoir été jugé par arrêt du 5 février 1807.

Une quatrième, du rapt, au cas où le ravisseur a épousé la fille enlevée, et il renvoie, sur ce point, à l'article 357 du Code pénal.

Une cinquième, des manquemens, retards ou fraudes des fournisseurs d'armée dans leur service, et l'auteur renvoie pareillement aux articles 450, 451, 452 et 453 du même Code.

Une sixième enfin, des crimes commis à l'étranger par un Français contre un Français, aux termes de l'article 7 du Code d'instruction criminelle.

A ces exceptions, il convient d'ajouter celle tirée des dispositions de la loi du 17 mai 1819, sur le fait d'injure.

X. Nous croyons avoir suffisamment établi dans nos Codes mis en harmonie avec la Charte, la morale publique, les principes de la raison, de la justice et de l'humanité, première partie, tit. 1.^{er}, la nécessité de généraliser cette mesure, en ce sens que, dans aucun cas, il ne puisse être exercé des poursuites que sur la plainte ou la dénonciation de la personne lésée par le délit ou la contravention, lorsque la sûreté publique ne se trouve pas intéressée à sa répression ; que par suite, il doit être loisible à la partie intéressée de se désister de la plainte qu'elle aurait portée, ou de la dénonciation qu'elle aurait faite, et par ce moyen d'arrêter la continuation des poursuites.

XI. S'il s'était écoulé un temps suffisant pour prescrire, depuis que l'action réputée crime, délit ou contravention, aurait été commise, il ne pourrait en être fait légalement de poursuites, pas plus d'office, que sur la plainte de la personne offensée : c'est la disposition formelle de l'article 2 du Code d'instruction criminelle, et ce qui fut ainsi jugé, par application de cet article, le 9 mai 1812, motivé : « sur ce qu'un fait mis à couvert par la prescription, n'est plus un fait qualifié crime par la loi ; » mais il se serait écoulé un temps suffisant pour prescrire dans les cas ordinaires, que s'il s'agissait de crimes successifs, on ne devrait compter comme utile pour l'acquérir, que le temps qui se serait écoulé depuis que le crime aurait cessé de produire son effet : sur quoi l'on peut consulter nos observations sur le Code d'instruction criminelle, tom. 2, p. 758, et tom. 3, p. 318.

XII. Ce que nous venons de dire de la prescription s'applique nécessairement

au cas d'amnistie, quoique aucun article du Code ne s'en soit particulièrement occupé : car le fait amnistié a perdu, par cela même qu'il l'a été, le caractère de délit; ainsi, lorsque l'amnistie a été proclamée dans des termes *généraux et absolus*, la criminalité du fait amnistié se trouve entièrement effacée aux yeux de la loi, sans qu'il puisse être permis aux Tribunaux de se livrer à aucun examen, et de chercher, par des voies obliques, à en détourner l'application; mais si l'amnistie n'avait été que *conditionnelle ou restreinte*, les juges devraient examiner si le fait dénoncé s'y trouve réellement compris ou s'il ne sortirait pas de son application.

L'amnistie est plus qu'un jugement d'*absolution*, elle a toute l'autorité d'un jugement d'*acquit* : faire donc des poursuites d'un fait amnistié, ce serait violer le grand principe du *non bis in idem*, sur lequel reposent toutes les garanties de l'ordre social; ce serait jeter l'alarme et l'effroi dans toutes les âmes : ce n'est presque jamais, en effet, qu'à la suite des crises révolutionnaires que ce moyen de salut est mis en usage, et il est rare que chaque citoyen n'y ait pas joué un rôle plus ou moins actif.

XIII. En tenant pour certain, comme on le doit, que le fait amnistié est effacé du rang des crimes aux yeux de la loi, il faut nécessairement en conclure, que ce fait ne peut exercer aucune influence sur le jugement à porter dans d'autres affaires qui pourraient être intentées contre l'amnistié; car ce serait le condamner par voie *indirecte*, sur le fait amnistié, sans qu'il eût été entendu, ni qu'il eût été mis à même de se défendre sur ce fait; *et non condemnatur penitus inauditus*, ce qu'auraient dit assez la raison et la justice, lors même que l'on n'en trouverait pas le commandement consigné dans un édit de Clotaire : ce serait, de plus, attenter à la prérogative royale, à l'autorité constitutionnelle du Roi.

Le Tribunal qui prendrait en considération le fait amnistié dans le jugement qu'il aurait à porter, prétendrait vainement couvrir la violation qu'il se permettrait de l'amnistie, du manteau de la *politique*; la *bonne* politique, la *seule* qui puisse être avouée par la raison, par la morale et par la justice, est de ne *jamais* s'écarter des règles qu'elles prescrivent; il n'y a plus de *justice* lorsque *ce n'est pas la loi*, mais la *politique* qui dicte les arrêts : *Je peux tout ce que je veux*, disait Henri IV, *parce que je ne veux que ce que je dois*. Ce bon Roi, sollicité de commettre un acte *arbitraire*, qu'on lui faisait envisager sous le point de vue de la *politique*, répondit : *que tout puissant qu'il était, il avait deux maîtres, DIEU ET LA LOI* (1).

(1) La *justice politique* n'en a que la fausse apparence; c'est l'*arbitraire* mis en action :

XIV. Sur les effets nécessaires que l'amnistie doit produire, on peut consulter nos observations sur le Code d'instruction criminelle, tome 5, pag. 515 et suivantes, et nos Codes mis en harmonie avec la Charte, partie II, chap. 5. L'irrévocabilité est tellement de l'essence de l'amnistie, lorsqu'elle est émanée

il n'y a de véritable justice que celle qui émane *de la loi*; et *l'injustice*, sous quelque forme qu'elle se déguise, est la ruine des gouvernemens les mieux établis : c'est par *l'amour* et non par la *crainte* qu'ils peuvent se maintenir dans un état prospère. Aussi Louis XII, bien pénétré de cette vérité, recommandait-il aux Magistrats *de juger toujours selon la loi, malgré les ordres contraires que l'importunité pourrait arracher à son gouvernement, ou qui pourraient être fondés sur toute autre cause*; et la postérité a ratifié le surnom de *Père du peuple*, que les contemporains avaient donné à ce roi. Il n'y a pas *de raison d'état* qui puisse autoriser de violer la loi : c'est toujours, en effet, à l'appui d'un pareil *subterfuge* que le despotisme parvient à s'établir, et que finissent par être renversés, soit plus tôt, soit plus tard, les empires les plus florissans : le Magistrat, sur-tout, ne doit connaître que *la loi*; lorsqu'il cède à des insinuations étrangères, il s'avilit à ses propres yeux; il perd toute considération, et la magistrature avilie est l'un des plus grands fléaux d'un Etat.

Si les lois doivent seules exercer leur empire, il importe que toutes les personnes dont elles règlent les droits et les intérêts puissent les connaître, et non pas seulement que, *par fiction*, elles soient censées leur être connues; cependant il en est ainsi, lorsqu'elles deviennent obligatoires par la simple transcription qui s'en fait sur des registres qui restent enfouis dans la poussière des greffes. L'unique moyen de donner à tous la connaissance des lois, est de les faire *publier et afficher* dans toutes les communes : il faudrait de plus, que tous ceux qui sont soumis à leur empire pussent y recourir au besoin, et qu'à cet effet ils eussent un degré d'instruction quelconque; et comme il importe à tout gouvernement que les lois qu'il a rendues reçoivent leur exécution, il est nécessairement, dans son propre intérêt comme dans l'intérêt public, de favoriser l'instruction du peuple. Comment, en effet, exécuter une loi, lorsque l'on ne peut pas l'étudier et la soumettre à son examen? On a bien mis en problème, dans un temps, si l'homme avait besoin de tant de sciences pour se rendre heureux : « Je n'en sais rien », a dit un sage, et je ne m'en inquiète peu; tout ce que je sais, c'est que dans l'état où sont les choses, la science est devenue si nécessaire aux hommes, que *le triomphe de l'ignorance serait la plus fatale révolution qui pourrait arriver sur notre terre*. » Ce ne pourrait être évidemment que dans l'intention d'établir le despotisme sur les ruines de la liberté publique, que l'on travaillerait à priver le peuple de l'instruction et des lumières qui lui sont nécessaires pour ne pas devenir le jouet des plus viles intrigues. Quel autre motif pouvait avoir ce Caligula, de honteuse mémoire, lorsqu'il défendait, sous peine de mort, la lecture des Œuvres d'Horace, de Virgile et de Tite-Live? Quel pouvait être celui du pape Grégoire, qui défendait la lecture des Œuvres de Cicéron, sous peine d'excommunication? Du pape Paul II, qui déclarait hérétiques ceux qui, par jeu ou sérieusement, oseraient proférer le seul mot d'Académie ou d'Université? De ce Léon l'Isaurique, qui fit incendier la bibliothèque de Constantinople? Pouvaient-ils avoir d'autres vues que d'établir leur despotisme, et d'en léguer l'exercice à leurs successeurs? Ce ne serait que par des sophismes que l'on pourrait espérer de faire prendre le change sur une vérité d'une telle évidence.

du souverain , qu'il n'est pas même besoin au condamné *par contumace* de se représenter devant la justice , à raison du fait *amnistié* , pour faire tomber le jugement de condamnation dont il a été l'objet. Le jugement se trouve anéanti de plein droit dans son principe et dans ses conséquences , de la manière la plus absolue. Si l'on pouvait douter de cette vérité , il suffirait de recourir aux ordonnances du Roi des 10 juin 1820 et 29 octobre 1821 , insérées au bulletin des lois , pag. 102 et 553. Ces ordonnances déclarent , en effet , applicable à des condamnés *par contumace* , l'amnistie prononcée par l'ordonnance du 24 juillet 1815 , sans leur imposer l'obligation de se présenter pour faire rétracter les jugemens qui avaient prononcé leur condamnation , ce qui fut simplement déclaratif d'un droit *acquis*. Sa Majesté reconnut bien formellement par là , que si l'amnistie avait été de simple *faculté* dans son principe , elle était devenue de *nécessité* dans ses résultats , et c'est tout ce qu'il était important d'établir ; car il en résulte clairement , qu'un décret d'amnistie n'a pas le simple caractère d'une loi qui peut être rapportée par un changement de volonté de la puissance législative ; que c'est un jugement irrévocable de sa nature , et par suite , que comme on ne peut faire que ce qui a été n'ait pas existé , tout individu qui serait condamné pour un fait *amnistié* , le serait *arbitrairement* , et par conséquent *injustement* , quelle que fût la nature de ce fait. Aussi pourrait-on citer peu d'exemples , chez les nations même les moins policées , où l'amnistie proclamée par le souverain aurait été *ouvertement* violée ; mais ce que l'on n'aurait osé faire ainsi *ouvertement* , il est arrivé quelquefois qu'on s'y est porté par voie *indirecte* , ce qui n'en a été que plus odieux. Cependant il faut rendre justice aux princes , et dire que ce ne fut jamais qu'en les trompant , que les autorités secondaires en rendirent la faveur inutile ; nous n'en rapporterons qu'un trait , *et ab uno disce omnes*.

Après un siège long et meurtrier , la ville d'Hesdin s'était rendue aux armes de Louis XIII. Quelques années après , le sieur Fargues , capitaine commandant d'une compagnie au régiment de Bellebrune , ayant vainement sollicité le gouvernement de cette place , parvint , par ses intrigues , à organiser une révolte contre son nouveau souverain , et Louis XIII se trouva menacé par ce moyen , de se voir enlever sa conquête : mais le Roi ayant promis amnistie pleine et entière aux révoltés , et particulièrement à leurs chefs , tout rentra bientôt dans l'ordre. Le sieur Fargues se croyant à l'abri de toutes recherches , par cette amnistie , vint s'établir dans le centre du royaume , où , après y avoir passé tranquillement quelques années , s'étant rendu à Paris dans l'équipage le plus magnifique , et tel qu'il éclipsait tous ceux des personnes les plus considérables de la cour ; le premier Ministre en eut tant de dépit , qu'il le

DISPOSITIONS PRÉLIMINAIRES. — ARTICLE I.^{er} 9

fit arrêter, lui fit faire son procès, et le fit condamner à être pendu, avec confiscation de ses biens, sous le prétexte que, dans sa jeunesse, le sieur Fargues avait été employé dans les vivres de l'armée, et qu'il avait fourni de mauvais pain aux soldats.

La plus belle terre du condamné fut confisquée et donnée au premier Président du parlement de Paris, qui n'avait assurément coopéré en rien au jugement; mais comme, dans ces anciens temps, les confiscations étaient, pour l'ordinaire, la récompense des personnes qui avaient aidé, d'une manière quelconque, à les faire prononcer, et que l'on s'en tient volontiers aux apparences, un soupçon injurieux s'éleva sur le compte du premier Président; ce qui lui causa le plus violent chagrin et à sa famille: mais l'histoire l'en a pleinement absous.

XV. S'il y avait eu *chose jugée*, toutes *nouvelles poursuites* à raison du même fait, seraient interdites (art. 560 du *Code d'instruction criminelle*), et il y aurait chose jugée, lors même que le fait qualifié *crime* par la loi aurait été soumis au jugement d'un Tribunal correctionnel ou de police, si le jugement qui aurait prononcé le renvoi ou l'absolution du prévenu n'avait pas été attaqué par la voie de l'appel ou par celle du recours en cassation, dans un délai utile.

Mais y aurait-il eu chose jugée sur l'homicide commis *par imprudence*, si l'accusé n'avait été poursuivi et acquitté que sur la prévention d'un *homicide volontaire*? Cette question sera examinée sous l'article 295.

Il n'y aurait pas chose jugée, si l'*acquiescement* de l'accusé avait été prononcé sous une autre qualité que celle sous laquelle il serait de nouveau poursuivi; mais dans ce sens seulement, qu'un prévenu qui aurait été traduit en justice comme *auteur* ou *complice* d'un délit, et qui, sous cette qualité, aurait obtenu son *acquiescement*, n'en pourrait pas moins être recherché quant à la réparation du *dommage causé*, comme *personne civilement responsable* du délit qui aurait été commis.

XVI. Il fut jugé le 5 décembre 1811, que la loi pénale est réputée en vigueur du jour même de sa publication, et non pas seulement de celui du lendemain de ce jour; mais le Roi, par ses ordonnances des 27 novembre 1816 et 18 janvier 1817, ne les a déclarées obligatoires que du lendemain: n'est-ce pas encore à une époque beaucoup trop récente? N'y a-t-il pas impossibilité physique, qu'une loi publiée au chef-lieu du département, soit connue le même jour et même le lendemain, dans toute l'étendue de ce département? Et comment punir la contravention à une loi qu'il n'a pas encore été possible de connaître?

XVII. L'action aurait été commise sous l'empire d'une loi qui l'aurait qualifiée

délit, qu'il ne pourrait en être fait de poursuites, et que même celles qui auraient été commencées devraient être abandonnées, si, depuis et avant qu'il fût intervenu un jugement irrévocable de condamnation, cette action en avait perdu le caractère : nous disons irrévocable, et non pas en dernier ressort, parce que si le recours en cassation était encore recevable, il n'y aurait rien de jugé définitivement, le jugement rendu pouvant être annulé, et l'affaire, par ce moyen, remise sub judice : la Cour de cassation l'a plusieurs fois jugé dans ce sens, pour le cas de conflit qui aurait été établi depuis l'arrêt contre lequel il y avait pourvoi, et il y a même raison de décider dans les deux cas.

XVIII. L'article premier du Code ne s'est occupé que de la division en catégories des délits qui peuvent se commettre, sans rattacher à chacune des espèces les peines particulières qu'elles peuvent faire encourir à leur auteur : mais il en dit assez pour qu'avec un peu d'attention il soit facile, en recourant aux chapitres 2, 3 et 4 du livre II, et au chapitre premier du livre IV, d'en faire une juste application aux divers cas qui peuvent se présenter.

XIX. Lorsque le fait qualifié délit par la loi est déclaré constant, les Tribunaux ne peuvent se dispenser d'infliger au prévenu la loi pénale applicable : sic. jud. le 15 juin 1812.

ARTICLE II.

Toute tentative de crime qui aura été manifestée par des actes extérieurs et suivie d'un commencement d'exécution, si elle n'a été suspendue, ou n'a manqué son effet que par des circonstances fortuites ou indépendantes de la volonté de l'auteur, est considérée comme le crime même.

OBSERVATIONS.

1. Le Code pénal de 1791 n'avait prononcé de peines que pour tentatives d'assassinat et d'empoisonnement. La loi du 22 prairial an 4 en étendit la disposition à tous les genres de crimes, lorsque la tentative aurait été manifestée par des actes extérieurs suivis d'un commencement d'exécution, et qu'elle n'aurait manqué son effet que par des circonstances fortuites indépendantes de la volonté de son auteur ; et l'article II du présent Code est la copie presque littérale de la loi du 22 prairial : on y remarque seulement qu'au lieu de cette locution, fortuites indépendantes, qui se lisait dans la loi de prairial, le Code s'est servi de celle-ci, fortuites ou indépendantes ; mais la conjonction alternative ou n'ajoute rien à la

disposition ; elle ne fut évidemment ajoutée, dans la rédaction de l'article 2 du Code , que pour rendre la phrase plus sonore ; et, en effet, les procès-verbaux du Conseil-d'Etat renferment la preuve que dans sa séance du 4 octobre 1808, il fut convenu que l'on emploierait dans le Code les mêmes expressions que celles qui se trouvaient écrites dans la loi du 22 prairial.

II. L'article 2 portant que , la *tentative de crime* doit être considérée comme le *crime consommé*, lorsqu'elle a été accompagnée des circonstances exigées pour la rendre punissable, il en résulte que *la même peine* doit être appliquée à son auteur que si le crime avait été réellement consommé. La question sous ce rapport fut fortement débattue au Conseil ; mais l'on finit par se ranger de l'avis de M. Treilhard, qui l'appuyait particulièrement sur ce qu'il était impossible d'adoucir la peine pour celui qui avait commis le crime , autant qu'il avait été en son pouvoir de le faire.

Des Magistrats très-versés dans les matières criminelles, et sur-tout un grand nombre de Présidens de Cours d'assises, auraient désiré que le Code eût autorisé les Tribunaux, d'après les circonstances, à ne prononcer, au cas de simple *tentative*, que les peines *immédiatement inférieures* à celles que la loi déclare applicables, lorsque le crime a été consommé ; et le temps, qui est un grand maître, apprendra très-assurément que ce serait le moyen le plus efficace d'atteindre tous les accusés de simple tentative, lorsque la plupart n'échappent à la peine qu'ils ont encourue, que par la seule considération de la peine trop sévère qu'il faudrait nécessairement leur appliquer s'ils étaient déclarés coupables.

Voici comment Beccaria s'explique sur la question, dans son Traité des délits et des peines, édition de 1792, page 65 : « Quoique les lois ne puissent pas punir l'intention, ce n'est pas à dire pour cela que l'action par laquelle on commence un délit, et qui marque l'intention de l'exécuter, ne mérite une peine, quoique moindre, que celle qui est décernée contre le crime mis à exécution : une peine est nécessaire, parce qu'il est important de prévenir même les premières tentatives des crimes ; mais, comme entre ces tentatives et l'exécution il peut y avoir un intervalle de temps, il est bon de réserver une peine plus grande au crime consommé, pour laisser à celui qui a commencé le crime, quelques motifs qui le détournent de l'achever. »

L'article 2, suppose bien que la tentative ne devient criminelle qu'autant qu'elle n'a manqué son effet que par des circonstances *fortuites ou indépendantes* de la volonté de l'accusé ; mais qui peut assurer que l'auteur de la tentative ne se serait pas arrêté de son propre mouvement AVANT la consommation de son

crime, lors même qu'il n'en aurait pas été empêché par des circonstances fortuites ou indépendantes de sa volonté? Il y a de grandes présomptions, sans doute, qu'il l'aurait consommé; cependant, il ne serait pas impossible qu'une réflexion, quoique tardive, eût retenu son bras prêt à frapper, et cette possibilité semblerait suffire pour autoriser les tribunaux à modifier la peine, suivant les circonstances.

III. On a douté si les *complices* d'une tentative *punissable* devaient être punis de la même peine que l'auteur de la tentative, et la question fut jugée pour l'affirmative par arrêts des 6 février et 16 juin 1812 : nous n'avons pas connaissance que depuis, il se soit élevé aucun doute à cet égard : la tentative, en effet, constituant par elle-même, un véritable crime aux yeux de la loi, et toute complicité de crime devant être punie de la même peine que celle encourue par son auteur, il n'y aurait aucune raison de tirer les complices de tentatives des dispositions générales des articles 59 et 60 ; cependant, s'il était bien acquis au procès que, dans un temps opportun, le prévenu de complicité de la tentative du crime, aurait fait tout ce qui aurait dépendu de lui pour en empêcher la consommation, nous pensons qu'il pourrait utilement invoquer les dispositions restrictives de l'article 2, et qu'il y aurait lieu de prononcer son acquittement ou du moins son absolution.

IV. Dans l'espèce de l'arrêt du 6 février, le complice n'avait pris aucune part au commencement d'exécution ; mais cela parut être une circonstance indifférente, et elle l'était effectivement.

V. Un arrêt du 18 octobre 1817 a jugé, que la disposition de l'article 317, d'après lequel, la femme qui a usé des moyens propres à se faire avorter, ou qui a consenti qu'on en fit usage envers elle, n'est punissable que dans le cas où l'avortement s'en est suivi, ne doit pas profiter à l'individu qui a fait la tentative de le lui procurer, lors même que cette tentative n'aurait pas eu le résultat qu'il s'en était promis : « attendu que les dispositions de l'article 317 sont pures personnelles à la femme, » d'où suit, que la disposition de l'article 2 ne dispose pas d'une manière tellement absolue, qu'elle n'admette aucune exception, et que l'exception peut même résulter implicitement des termes de la loi pénale; ce qui fut ainsi jugé de la manière la plus tranchante, par un arrêt du 22 septembre 1822, dont nous rapporterons l'espèce et les considérans dans nos observations sur l'article 351.

VI. Sous l'empire de la loi du 22 prairial an iv, on agita la question de savoir : si cette loi devait recevoir son application à des faits qui n'avaient pris le caractère de crime, que par des lois postérieures à sa mise en activité, et la

Cour de cassation jugea qu'elle leur était applicable ; « attendu que ce n'était pas lui faire produire un effet rétroactif , mais l'appliquer au contraire dans son véritable sens , la loi citée renfermant une disposition *générale* , » et il y aurait même raison de le *juger* ainsi sous l'empire du Code.

VII. Comme ce n'est pas la *simple tentative* que la loi punit , mais la tentative *telle qu'elle est définie par l'article 2* , le jury doit être interrogé et avoir répondu affirmativement sur toutes les conditions nécessaires pour la constituer, et la rendre *punissable* : *sic. jud.* par de nombreux arrêts , notamment par un du 27 août 1812. Dans l'espèce jugée par cet arrêt, la condamnation de l'accusé avait été prononcée sur une déclaration du jury, régulière dans sa forme ; mais de laquelle il ne résultait pas *nécessairement*, que toutes les circonstances constitutives d'une tentative punissable eussent été déclarées à la charge de l'accusé : la cassation fut fondée sur la violation de l'article 2 , et sur la fausse application de la loi pénale.

VIII. Si les faits déclarés par le jury doivent être tenus pour *constans* , il ne peut rien y être *ajouté* par les Tribunaux, qui doivent prendre la déclaration dans les termes qu'elle a été faite ; de sorte , que pour juger du mérite de l'arrêt qui a prononcé la condamnation de l'accusé sur une prévention de *tentative* de crime , il suffit de mettre en regard, la déclaration faite par le jury et l'article 2 du Code pénal, afin de s'assurer, par leur rapprochement, s'il y a *véritable tentative* : *sic. jud.* le 29 octobre 1815.

IX. Voyons actuellement quels sont les caractères exigés pour rendre la tentative *punissable* ! Les conditions exigées pour la constituer et qui doivent toutes y concourir *simultanément* sont au nombre de trois ; 1.^o la tentative doit avoir été manifestée par des *actes extérieurs* ; 2.^o elle doit avoir été suivie d'un *commencement d'exécution* ; 3.^o enfin , elle ne doit avoir manqué son effet que par des circonstances *fortuites ou indépendantes de la volonté de l'accusé*.

Tant d'arrêts ont été rendus sur cette matière , qu'il faudrait des volumes pour en donner une simple analyse : nous ne nous attacherons qu'à quelques-uns des dates les plus récentes, et qui seront de nature à jeter quelques lumières sur les questions qui peuvent se présenter.

Dans l'espèce d'un de ces arrêts, qui fut rendu le 18 avril 1816, la Cour d'assises avait posé des questions au jury sur toutes les circonstances constitutives de la tentative, et le jury avait borné sa réponse à dire que, *l'accusé était coupable de la tentative du vol dont il s'agissait, laquelle n'avait manqué son effet que par des circonstances fortuites ou indépendantes de sa volonté* ; sans s'être

expliqué sur le commencement d'exécution. Sur cette déclaration incomplète, la Cour d'assises avait prononcé la condamnation de l'accusé. Son arrêt fut cassé : attendu que la déclaration du jury ne remplissait pas suffisamment le vœu de la loi, quoique la manière dont le jury s'était expliqué pût faire présumer que la tentative avait eu réellement les caractères exigés par l'article 2. Il faut, en effet, du positif, et non pas de simples présomptions, pour faire prononcer la condamnation d'un accusé : le temps est passé, et il faut espérer qu'il ne reviendra plus, où l'on condamnait les accusés pour les cas résultans du procès; où l'on se croyait autorisé de tirer des conséquences décisives contre lui des circonstances les plus puériles, et que l'on pourrait même qualifier d'absurdes puisque, souvent, on croyait pouvoir les puiser, soit dans la figure ignoble et rebutante de l'accusé, soit dans le vilain nom qu'il aurait porté, soit dans d'autres considérations toutes aussi futiles et aussi étrangères à l'accusation.

X. Dans l'espèce d'un autre arrêt, rendu le 16 octobre 1817, le jury avait déclaré que la tentative avait été manifestée par des actes extérieurs et suivie d'un commencement d'exécution, sans avoir ajouté, qu'elle n'avait manqué son effet que par des circonstances fortuites ou indépendantes de la volonté de l'accusé; ce qui n'avait pas empêché la Cour d'assises de prononcer la condamnation de cet accusé, sur le motif que cette condition résultait implicitement de la déclaration du jury, portant que l'accusé s'était rendu coupable d'avoir tenté l'avortement de la femme S...., par une violence exercée envers elle. Mais son arrêt fut cassé : « attendu qu'il doit y avoir une déclaration formelle de toutes les circonstances de la tentative »; et, en effet, aucun équipollent ne peut être admis en matière pénale; tout git en fait; rien ne peut être abandonné au raisonnement, car le résultat d'un raisonnement ne peut être que la solution d'un doute, et il doit suffire du plus léger doute sur la culpabilité de l'accusé, pour faire prononcer son acquittement.

XI. Dans les temps antérieurs, la Cour de cassation n'avait pas tenu aussi fortement qu'elle l'a fait depuis à ce principe fondamental; l'on pourrait citer particulièrement ses arrêts des 22 avril 1811, 22 janvier et 1.^{er} juillet 1815, dans l'espèce desquels, où quoique le jury n'eût répondu que sur la manifestation du crime par des actes extérieurs, sans s'être occupé du commencement d'exécution, la condamnation des accusés avait été maintenue; ces arrêts, motivés sur ce que, le commencement d'exécution était une suite nécessaire de la qualification donnée aux actes extérieurs par le jury. Mais, si le législateur avait pensé qu'il peut suffire de la simple déclaration que, la tentative aurait été manifestée par des actes extérieurs ou par un commencement d'exécution, aurait-il exigé le concours simultané d'une déclaration sur l'une et sur l'autre de ces circonstances?

Ce serait vainement que l'on voudrait supposer qu'il se serait glissé un vice de rédaction dans l'article 2 ; il suffirait , pour se convaincre du contraire , de recourir à la discussion qui s'établit sur le projet de cet article au Conseil-d'Etat ; l'on y verrait que ces mots de l'article 2, *par des actes extérieurs*, n'y furent insérés qu'après les plus mûres réflexions ; ce qui résulte évidemment de ce que *le projet* ne les portait pas et de ce qu'ils n'y furent ajoutés qu'après un examen approfondi ; de sorte que, dans la *pensée* du législateur comme dans la *lettre* de la loi, les circonstances doivent être *simultanément* et *expressément* déclarées à la charge de l'accusé, pour autoriser sa condamnation : aussi, la Cour de cassation n'a-t-elle pas persisté dans son ancienne jurisprudence, et, si nous sommes entrés dans quelques détails sur ce point, ce n'a été que pour assurer de plus en plus le maintien de la nouvelle, qui est la seule qui soit en harmonie avec le Code.

XII. Les *actes extérieurs* et le *commencement d'exécution* doivent se rapporter *directement* au fait *principal* de l'accusation ; car, la loi ne prononce de peines à raison des *circonstances*, de quelque nature qu'elles puissent être, que lorsqu'elles se rattachent à un *fait* qui a le caractère *du crime* : cette doctrine se trouve parfaitement établie au Répertoire universel de jurisprudence (1). Cependant, le Code considère comme circonstance *aggravante* du crime, le cas de *récidive*, quoique la *récidive* soit entièrement étrangère au nouveau crime qui peut avoir été commis ; mais, on peut soutenir, et s'appuyer sur de bonnes raisons pour le faire, que le législateur s'est écarté des vrais principes, en faisant de la tentative une circonstance aggravante du nouveau crime, et principalement, en ce que c'est violer indirectement la maxime sacrée du *non bis in idem* ; le premier crime ayant reçu sa punition par le jugement de condamnation qui a été porté contre son auteur : nous reviendrons sur la question dans nos observations sur l'article 56.

XIII. Il faut se garder de confondre *la tentative de la tentative du crime*, avec *la tentative même du crime* ; car, en remontant ainsi de tentative en tentative, on pourrait, à l'aide de l'investigation et de l'analyse, rendre criminelle l'action la plus innocente. Mais, résulte-t-il de là, que l'on ne dût pas considérer comme *tentative de vol* l'usage qui aurait été fait de *fausses clefs*, l'escalade et l'effraction, lors qu'aucun vol n'aurait été commis ? L'usage de fausses clefs, l'escalade et l'effraction n'ont pas été rangés par le Code dans la catégorie des crimes ; le législateur ne les a considérés que comme pouvant en devenir des circonstances *aggravantes* ; et nous venons de faire observer qu'aucun article du Code

(1) Tome 12, page 598 de la troisième édition, et tome 13, page 461, 4.^{me} édition.

ne punit les simples *circonstances*, quelque graves qu'elles puissent être, lorsqu'elles ne se rattachent pas à un crime consommé ou tenté de commettre; d'où suit, que le *simple* usage de fausses clefs, l'escalade ou l'effraction ne peuvent constituer par eux *seuls* une *tentative* punissable. On pourra bien supposer que l'*intention* de celui qui a usé de pareils moyens avait été de commettre un *vol* ou tout autre crime; mais le Code ne punit pas l'*intention* lorsqu'elle ne se rattache pas à l'existence ou à la tentative d'un fait punissable, ce qui aurait eu de trop grands dangers dans l'application; l'usage des fausses clefs, l'escalade et l'effraction ne sont pas cependant des actions *indifférentes*, et il eût été peut-être à désirer que le Code pénal s'en fût occupé d'une manière spéciale, au lieu de se borner à les rattacher, comme circonstances aggravantes, à certains crimes; car l'usage fait de *fausses clefs*, et particulièrement, lorsque ce sont des clefs véritablement fausses qui ont été employées, ne peut trouver d'excuse sous aucun rapport.

XIV. Le 29 octobre 1813, la Cour de cassation jugea que l'introduction dans une maison, à l'aide d'escalade, suivie de l'ouverture d'une armoire, constitue la *tentative de vol* « attendu que, s'il n'y a pas eu de vol à raison de ce qu'il ne s'est rien trouvé à voler dans le meuble, il n'y a eu interruption du crime que » par des circonstances fortuites ou indépendantes de la volonté de l'accusé. »

XV. Deux individus étaient prévenus, l'un, de *s'être rendu coupable de viol*, l'autre, d'*avoir tenté de le commettre*. La question, qui avait été soumise au jury, dans l'intérêt de l'un des accusés, consistait à savoir *s'il s'était rendu coupable de viol ou de tentative de viol*, et le jury avait résolu la question *dans les mêmes termes*; de sorte qu'il y avait incertitude, d'après cette déclaration, si l'accusé s'était rendu réellement coupable de *viol* ou seulement d'une simple *tentative*. Malgré cette incertitude, la Cour d'assises avait prononcé la condamnation de l'accusé, et celui-ci soutenait, sur son pourvoi en cassation contre l'arrêt, qu'il n'avait pu être légalement condamné, ni comme coupable du crime *consommé*, puisque le jury ne l'en avait pas déclaré coupable d'une manière *formelle*; ni de *tentative du crime*, puisque le jury ne s'était pas expliqué sur les circonstances exigées par l'article 2, pour rendre la tentative *punissable*: cependant, et malgré tous les efforts de son défenseur, le pourvoi fut rejeté, par arrêt du 18 mai 1815, « attendu que, s'il est des cas où la position de la question, » telle qu'elle a été ci-dessus rapportée, serait vicieuse, elle ne l'est pas dans l'espèce actuelle: qu'il est physiquement et moralement impossible, en effet, » *qu'il y ait eu tentative de viol*, sans qu'il y ait eu, par le fait même de cette tentative, *attentat à la pudeur commis avec violence*, et que l'attentat à la pudeur » *commis avec violence* est mis, par l'article 331, sur la même ligne que le

DISPOSITIONS PRÉLIMINAIRES. — ARTICLE II.

17

» viol et puni de la même peine; qu'il serait donc insignifiant et tout-à-fait
» inutile de demander s'il y a eu des actes extérieurs, un commencement
» d'exécution, et si cette exécution n'a été suspendue que par des circonstances
» fortuites ou indépendantes de la volonté de l'accusé; puisque, de la déclara-
» tion de la simple volonté de l'accusé, aurait résulté la consommation du
» crime : il résulterait seulement de là qu'il ne se serait pas rendu coupable de
» la tentative de viol; mais non pas qu'il dût être acquitté ou absous, puisqu'il
» resterait toujours convaincu d'un attentat à la pudeur commis avec violence,
» c'est-à-dire, d'un fait réputé crime et puni comme tel par la loi. Qu'en ré-
» pondant *oui* à cette question, *l'accusé a-t-il violé ou tenté de violer*, le jury n'a
» pas fait une réponse *incertaine et équivoque*, incapable de servir de base à la con-
» damnation de cet accusé : que l'objection serait fondée, si la disjonction *ou*
» séparait deux faits punissables de peines *différentes*, puisque la réponse du
» jury ne déterminant pas le crime qu'elle déclarerait constant, il demeurerait
» incertain quelle peine devrait être appliquée; mais que cette incertitude ne
» saurait exister ici, dès que, soit qu'il y ait eu *viol consommé*, soit qu'il n'y ait
» eu que *tentative de viol*, c'est-à-dire, *attentat à la pudeur avec violence*, l'un de
» ces crimes, puni par l'article 331, a *nécessairement été commis*, et que la peine
» est la *même* pour l'un et pour l'autre de ces cas. »

Cet arrêt peut être très-moral et nous serions, sous ce rapport, les pre-
miers à y applaudir, si, dans l'application des peines, les juges n'avaient
à consulter que l'indignation que doit naturellement inspirer une action
aussi reprehensible : mais, que l'arrêt soit dans les véritables principes du
droit, c'est ce qui nous semble au moins grandement susceptible de con-
troverse : car en écartant le *viol*, comme l'a fait et a dû le faire l'arrêt,
il ne restait plus qu'une simple *tentative* à punir ; l'article 2 ne déclare
punissable la tentative, que lorsqu'elle se trouve accompagnée des circonstances
exigées par cet article pour la rendre *criminelle* aux yeux de la loi; et la tentative
ne s'en trouve accompagnée, dans les termes du droit, que, lorsqu'il en
a été fait une déclaration expresse par le jury : aussi ne fût-ce pas en considé-
rant la déclaration du jury comme établissant une *tentative punissable*, que la
condamnation prononcée contre l'accusé fût maintenue; mais uniquement
sur le motif qu'il résultait de la déclaration du jury, qu'il y avait eu nécessai-
rement *attentat à la pudeur avec violence*, et que l'attentat à la pudeur commis
avec violence, est puni par l'article 331 du Code, *de la même peine* que le *viol*. Mais
de ce que cet article prononce la *même peine* pour le cas d'*attentat à la*
pudeur commis avec violence que pour le *viol consommé ou tenté de commettre*,
il n'en résulte pas que ce soit le *même crime*; ils ne le sont pas plus que ne

le seraient *l'assassinat et des intelligences entretenues avec les ennemis de l'État*, quoique *l'un et l'autre* de ces crimes doivent être punis de la peine de mort : et bien assurément personne n'oserait soutenir que sur une déclaration *alternative* de ces deux crimes faite par le jury, l'accusé pût être légalement condamné à mort ; car il y aurait nécessairement *incertitude* sur le point de savoir, s'il se serait établi *une majorité suffisante* parmi les jurés, sur l'un ou sur l'autre de ces crimes ; et ce n'est que sur une déclaration faite à *une majorité bien constante*, que la condamnation d'un accusé peut être prononcée.

Il y avait cependant encore quelque chose de plus décisif dans l'espèce jugée par l'arrêt du 18 mai 1815 ; et, en effet, l'article 331 n'attache à *l'attentat à la pudeur*, la même peine qu'au *viol*, que lorsqu'il a été commis *avec violence* ; et la déclaration du jury ne portait pas que le condamné eût usé de *violence*. L'arrêt a bien supposé que le *viol* ne pouvait être que *le résultat de la violence*, et que conséquemment *la tentative du viol* constituait infailliblement *un attentat à la pudeur commis avec violence* : mais c'est une erreur ; car il serait possible que le viol eût été préparé *par toute autre voie* : il pourrait avoir été la suite de *menaces, de surprise, d'abus de confiance, de machinations ou d'artifices* qui n'auraient tenu en rien *de la violence* ; d'où suit, que pour appliquer au fait dont il s'agit les dispositions de l'article 331, il a fallu se livrer à *fiction sur fiction*, lorsque la loi exige une déclaration formelle de culpabilité, dans les termes qu'elle détermine : l'accusation d'ailleurs, dans l'espèce, n'avait porté que sur le *viol* ; ce n'était également que sur un *viol* et sur une tentative de *viol*, que le jury avait été interrogé, et la condamnation ayant été prononcée sur *un attentat à la pudeur*, elle l'avait été sur un crime, qui n'avait pas même fait la matière de l'accusation.

XVI. La Cour a considéré qu'il n'y aurait pu avoir de déclaration *incertaine et équivoque* que, si la disjonction ou séparait *deux faits punissables de peines différentes* : sur quoi nous observerons, qu'il n'y aurait pas sans doute *d'incertitude* à l'égard de la peine à appliquer sur une déclaration de jury, portant que l'accusé se serait rendu coupable *de l'un et de l'autre* des crimes qui emporteraient la même peine ; mais si, dans ce cas, il ne pourrait y avoir ni incertitude ni équivoque, il ne peut en résulter que la déclaration du jury en soit exempte, lorsque les jurés n'ont répondu que dans des termes *alternatifs* ; car, répondre d'une manière alternative ou dubitative sur plusieurs faits, c'est laisser voir nécessairement l'incertitude où l'on s'est trouvé de faire une réponse catégorique : il ne suffit pas qu'une action soit qualifiée crime par la loi ; pour que la peine, qui doit être appliquée à son auteur, doive l'être à l'accusé de ce crime ; avant qu'il soit certain qu'il s'en est rendu coupable, et la loi n'attache cette certitude qu'à une déclaration affirmative du jury, sur la matérialité du fait qui a

été soumis à sa délibération. Ce ne serait donc pas raisonner juste que de vouloir conclure de ce que la loi pénale ne présenterait aucune incertitude dans son application, que la déclaration faite par le jury ne pût non plus en présenter aucune, lorsqu'il l'aurait faite en termes alternatifs ou dubitatifs; la déclaration du jury, comme la loi pénale, doit être appréciée d'après les élémens particuliers qui la constituent; et c'est d'abord à la déclaration du jury qu'il faut s'attacher, pour ne s'occuper des peines qu'elle pourra faire encourir à l'accusé, qu'après s'être bien assuré qu'elle ne présente ni incertitude ni équivoque. Dans le cas d'une déclaration alternative ou dubitative faite par le jury, la Cour qui la reçoit doit renvoyer les jurés dans leurs chambres, pour en faire une en termes affirmatifs : si la Cour ne croit pas devoir prendre ce parti, elle doit supposer que les jurés ont été divisés d'opinions, et que n'ayant pu former la majorité sur un des points de l'alternative, ils ont cru devoir se borner à faire une déclaration qui ne présentât aucun résultat définitif, ce qui équivaldrait à une déclaration *négative*.

XVII. Nous nous sommes appesantis sur cet arrêt, en raison de l'influence qu'il pourrait exercer et contre laquelle il importe de se prémunir.

En principe général, et sans qu'il soit même possible d'y supposer *d'exception*, toutes les fois que l'on ne peut faire rentrer le fait incriminé dans l'application de la loi pénale, sans entasser *argument sur argument, raisonnement sur raisonnement*; toutes les fois que l'on ne peut établir le système de culpabilité de l'accusé que sur des *analogies* et des *inductions*, il y a *nécessité* de prononcer son acquittement : d'une autre part, la loi dont il est fait application, doit être tellement *claire, précise, formelle*, que l'esprit le plus subtil ne puisse entrevoir aucun moyen d'échapper à cette application. Lorsqu'elle présente quelque obscurité, les magistrats ne pourraient prononcer la condamnation de l'accusé, sans s'immiscer dans les fonctions du pouvoir législatif; sans substituer leur volonté à celle de la loi; sans se faire les apôtres de l'arbitraire; sans commettre l'excès de pouvoir le plus révoltant. Le législateur est là pour suppléer au silence de la loi ou à son obscurité; c'est à lui seul que le droit en est réservé : un coupable pourra bien échapper, par ce moyen, à la vindicte publique; mais on peut y obvier pour l'avenir : tandis que l'arbitraire dans l'application des lois peut frapper indistinctement *l'innocent comme le coupable*.

XVIII. On lit au bulletin des arrêts de la Cour de cassation, un autre arrêt, sous la date du 11 juin 1818, qui mérite également d'être connu : le procureur général de la Cour royale de Nancy s'était pourvu en cassation contre un arrêt rendu par la chambre d'accusation de cette Cour, portant : *qu'il n'y avait lieu de suivre sur une prévention de tentative de vol avec effraction et escalade, en*

considérant comme *insuffisans*, pour constater *le commencement d'exécution*, des faits, qui semblaient au procureur-général, de nature à l'en faire ressortir : le pourvoi fut rejeté : « attendu que la loi n'avait pas déterminé les *circonstances constitutives du commencement d'exécution* ».

Il faudrait en dire de même des *actes extérieurs et autres circonstances exigées* pour constater la tentative punissable ; aucune d'elles ne se trouvant non plus précisées dans l'article 2.

XIX. On trouve également inséré au bulletin, un arrêt du 18 janvier 1816, duquel il résulte que, l'on ne peut considérer comme *tentative d'assassinat* un coup de fusil, quoique tiré avec préméditation et guet-apens, lorsqu'il n'a pas causé la *mort*, mais de simples *blessures*, et qu'il ne résulte pas de la déclaration du jury que le coup de fusil a été tiré *à dessein de tuer*.

XX. La simple *provocation* au crime ne constitue, sous aucun rapport, une *tentative punissable* ; elle ne peut être considérée que comme un fait de *complicité*, lorsque la loi ne lui a pas attaché, abstractivement de toutes autres circonstances, le caractère d'un véritable *délit* ; d'où suit que, la provocation sort des dispositions de l'article 2 : lorsqu'elle a eu pour objet l'un des faits mentionnés dans l'article 1 de la loi du 17 mai 1819, et qu'elle a eu de la *publicité*, elle peut et doit être poursuivie comme *délit principal* ; mais elle résulterait d'*écrits imprimés* ; l'écrit aurait été déposé à la direction générale de la librairie, avec déclaration que l'on aurait l'intention de le publier, que cela ne suffirait pas pour constituer le délit prévu et puni par cette loi ; d'où suit que, l'on ne pourrait exercer légalement aucune poursuite contre l'auteur de l'écrit avant qu'il l'eût mis en vente ou en distribution ; et à plus forte raison, ne pourrait-on en diriger de régulières contre l'auteur dont on se serait permis de saisir le manuscrit, qu'il n'aurait pas encore livré à l'impression, lors même qu'il l'aurait communiqué à quelques amis, sous le sceau du secret, pour avoir leur avis sur son mérite ou sur ses conséquences : ce ne serait encore, en effet, que la pensée écrite de l'auteur.

ARTICLE III.

Les tentatives de délits ne sont considérées comme délits que dans les cas déterminés par une disposition spéciale de la loi.

OBSERVATIONS.

I. Si la tentative du *crime* est punissable dans tous les cas, lorsqu'elle porte les caractères exigés par l'article 2 pour la rendre *criminelle*, il n'en est pas de

DISPOSITIONS PRÉLIMINAIRES. — ARTICLE IV. 21

même de la tentative des *délits*, qui ne le devient que dans les cas déterminés par une loi *spéciale*.

II. Pour que la tentative, en matière de délits, soit *punissable*, lors même que la loi la répute criminelle, elle doit avoir tous les caractères mentionnés dans l'article 2; si l'article 3 ne le dit pas d'une manière formelle, il le suppose *nécessairement* : il serait absurde, en effet, d'imaginer que la tentative du *crime* pourrait être plus favorisée que la tentative des simples *délits*; ainsi, tout ce que nous avons dit sur l'article 2 se rattache naturellement et par la seule force des choses, aux dispositions de l'article 3.

III. Dans aucune circonstance et sous aucun prétexte, il ne peut être exercé de poursuites pour la tentative de *simple contravention de police* : *De minimis non curat prætor*.

ARTICLE IV.

Nulle contravention, nul délit, nul crime, ne peuvent être punis de peines qui n'étaient pas prononcées par la loi avant qu'ils fussent commis.

OBSERVATIONS.

I. Cet article ne fait qu'appliquer aux matières *criminelles* la disposition générale de l'article 2 du Code civil, portant que, *la loi ne dispose que pour l'avenir* : d'où suit la conséquence que l'auteur d'une action qui n'aurait pas eu le caractère de délit, lorsqu'il s'en est rendu coupable, ne pourrait être poursuivi ni puni pour raison de ce fait, lors même que *depuis et avant même* que la prescription fût acquise, son action se trouverait avoir été réprouvée et punie par une disposition formelle de la loi; *Sic. Jud.* les 27 août 1813 et 25 janvier 1816.

II. Par la même raison, la loi *nouvelle* aurait prononcé une aggravation de peines pour la répression d'un délit *antérieurement* commis, que ce ne serait toujours que la peine de la loi *ancienne* qui pourrait-être *légalement* appliquée; et, au contraire, si la nouvelle législation avait *modifié* l'ancienne, en ne lui laissant pas toute son intensité, ce serait la loi ainsi modifiée qui deviendrait applicable : il suffit que, dans un instant quelconque, la législation ait été favorable à l'accusé pour qu'elle lui soit profitable : telle est la disposition de l'article 6 du décret du 23 juillet 1810, qui s'applique à tous les cas, même aux cas *spéciaux*, ainsi qu'il fut jugé par arrêt du 19 février 1813. Il fut de plus jugé le 1.^{er} octobre suivant, que lors même, que la loi portant modi-

fication de la peine aurait été rapportée *avant le jugement*, ce n'en serait pas moins cette modification momentanée à laquelle il faudrait s'en tenir.

III. Dans le cas de réunion d'un pays étranger à la France, l'habitant de ce pays s'y serait rendu coupable d'une action réputée crime ou délit en France, qu'il ne pourrait être légalement recherché à raison de ce fait, s'il n'avait pas eu le même caractère de criminalité dans son pays, lorsqu'il s'en serait rendu coupable, *et vice versa*.

Si son action était réputée crime ou délit dans les deux pays, ce serait la peine *la plus douce* qui devrait lui être appliquée.

IV. Lorsque l'article 4 a dit qu'aucune contravention, aucun délit, aucun crime, ne peut être puni de peines qui n'étaient pas prononcées par la loi, *avant* qu'il fût commis, il a implicitement et nécessairement supposé que l'article de la loi que les juges appliquent étant mis *en regard* du fait déclaré, aucun bon esprit ne pût douter de la justesse de son application. C'en est pas en torturant les termes de la loi qu'il faut chercher à faire cette application ; les considérations particulières ne peuvent être d'aucun poids dans une pareille matière : le cas *a été prévu* ou *il ne l'a pas été* ; rechercher péniblement dans la combinaison de divers articles de lois, un motif de prononcer la condamnation de l'accusé, c'est le condamner par suite de *combinaisons plus ou moins spécieuses*, ce n'est pas lui faire l'application franche et *topique* de la loi : si la loi est claire, il est inutile de lui chercher de l'appui dans des combinaisons d'articles ; si elle ne l'est pas, il faut s'abstenir d'en faire l'application. Aussi, n'est-il question dans aucun article du Code, de considérations, de combinaisons, de raisonnemens ; et le Code d'instruction criminelle a-t-il, au contraire, impérativement ordonné, par ses articles 163 et 369, que l'article de la loi appliquée serait lu publiquement à l'accusé, et de plus même, que son texte serait consigné au jugement. Lorsque je lis un arrêt de condamnation et que je vois combien la Cour qui l'a rendu a été obligée d'user de circonlocutions, de rapprochemens de lois pour le justifier, quelque savante, quelque spirituelle, quelque adroite qu'en ait été la rédaction, j'y trouve la preuve irrécusable, que les juges qui l'ont rendu, n'ont pas vu dans la loi toute la clarté désirable, et delà, je me suis toujours cru fondé à conclure qu'il en avait été fait une fausse application ; ce qui m'a rarement trompé.

Comment, lorsque les Magistrats eux-mêmes sont obligés de mettre leur esprit à la torture, pour donner à la loi un sens qu'elle ne comporte pas *naturellement*, pourrait-on exiger d'individus souvent illétrés, qu'ils dussent nécessairement y avoir vu tracée la règle de leur devoir, et leur faire un crime d'avoir désobéi à un commandement aussi occulte ? M. Guillaume, un des

plus célèbres avocats du barreau de Dijon, s'étant proposé de jouir de l'embaras d'un maire de village, homme de bon sens, mais peu lettré, et s'étant chargé, en conséquence, de la défense d'une cause portée devant son Tribunal, imagina de la plaider en *latin* : le maire ne l'interrompit pas ; mais la plaidoie-rie achevée, et après avoir renvoyé le jugement de l'affaire au fond à l'audience suivante, il condamna l'avocat *en trois francs d'amende*, en motivant la condamnation sur ce que l'avocat avait parlé devant lui *une langue qu'il n'entendait pas* ; ajoutant, par forme de conversation : M. Guillaume, *tous les chiens du bourg ne vous l'ôteront pas* : en effet, malgré toute la faveur dont jouissait l'avocat auprès des autorités supérieures, il ne put jamais parvenir à s'en faire décharger. La conséquence que nous entendons tirer de ce fait, c'est que, tant que la loi n'a pas parlé assez clairement, pour que ceux qu'elle oblige ne puissent se méprendre sur ce qu'elle ordonne, on ne peut pas plus les punir pour y avoir désobéi, qu'on ne peut contraindre un juge à prononcer sur une affaire, lorsqu'on ne lui met pas sous les yeux les élémens nécessaires pour éclairer sa justice.

ARTICLE V.

Les dispositions du présent Code ne s'appliquent pas aux contraventions, délits et crimes militaires.

OBSERVATIONS.

I. Les contraventions, les délits et les crimes militaires se poursuivent et se jugent par des lois et des réglemens qui leur sont propres : c'est encore aujourd'hui le Code pénal militaire du 21 brumaire an 5 qui régit la matière, quoique depuis long-temps on ait reconnu la nécessité d'en faire une révision complète : une commission a été nommée par le Gouvernement pour y travailler, et je sais qu'elle s'en est sérieusement occupée ; j'ai même eu son travail en communication ; j'y ai remarqué d'excellentes vues ; cependant, je ne crois pas que le projet ait encore atteint le but désiré : il m'a paru susceptible de plus grandes améliorations.

II. Comme la loi nouvelle sera peut-être encore de longues années sans être décrétée, il importe de savoir à quoi s'en tenir, quant à présent, sur l'application de celles qui régissent la matière, et déjà nous nous en sommes sérieusement occupés dans nos observations sur le Code d'Instruction criminelle : nous n'aurons que peu de choses à ajouter ; mais nous rappelons d'abord qu'il ne suffit pas que le délit ait été commis par un *militaire*, pour constituer un *délit militaire* ; qu'il doit avoir certains caractères qui lui sont particuliers ; et que l'on

n'a jusqu'ici pour guide dans ce dédale, que quelques avis du Conseil-d'Etat et les monumens de la jurisprudence.

III. Le projet d'un nouveau Code fut présenté par une commission *ad hoc*, dans une séance du Conseil-d'Etat, du 4 octobre 1808, et ce projet contenait dans son article 6, une nomenclature fort détaillée de ce qui devait être considéré comme délits militaires; mais il éprouva de grandes contradictions: il portait; « Les contraventions, les délits et crimes militaires sont seulement, 1.° ceux » qui ont été commis en quelque lieu que ce soit, par les militaires de terre ou » de mer dans l'exercice de leurs fonctions militaires ou en état de service mili- » taire; 2.° ceux qui ont été commis par quelques personnes que ce soit envers » des militaires en exercice d'une fonction militaire, comme, par exemple, » envers un officier faisant actuellement sa ronde, ou envers un militaire actuel- » lement en service; 3.° ceux qui ont été commis par quelques personnes que ce » soit, dans un lieu actuellement et exclusivement affecté au service ou aux » fonctions militaires; 4.° l'espionnage et l'embauchage; 5.° la désertion, le refus » des réquisitionnaires ou conscrits de joindre leurs drapeaux, et tout acte com- » mis contre la discipline militaire. »

Le n.° 2 de cet article fut particulièrement l'objet de la critique: M. le comte Renault fit observer; « Qu'il était très-important d'empêcher que, lorsqu'un » habitant a été tué, par exemple, dans l'intérieur, par un militaire, on ne » puisse pas demander justice aux tribunaux ordinaires: on l'obtiendra plus » facilement, ajoutait l'orateur; que si l'on était forcé de la solliciter auprès » des juges militaires. Si le délit, continuait-il, commis par des indivi- » dus appartenant à un corps qui passe dans une ville, ne doit être puni » que par ce corps, il n'y a plus de justice civile, tous les citoyens devien- » nent accidentellement justiciables des tribunaux militaires. » Le danger d'un pareil état de choses fut aisément senti, et le Conseil renvoya le projet à un nouvel examen des sections de *la guerre et de l'intérieur*; mais la nouvelle rédaction qui en fut présentée dans la séance du 21 février 1809, n'ayant pas paru plus satisfaisante, il en fut fait un nouveau renvoi aux comités de *la guerre et de législation*, qui furent chargés de rédiger un projet, dans lequel, en déterminant les délits militaires, on présenterait un mode d'instruction et de poursuites; ce qui est encore à faire, et ce qui ne serait pas fort tranquil- lisant, si l'on s'en rapportait à des bruits qui sont assez généralement répandus sur la manière dont il est procédé dans les Conseils de guerre, lorsque des citoyens se trouvent forcés de rendre plainte devant eux, contre des militaires. Mais comme nous ne savons rien par nous-mêmes de ce qui s'est passé, et que nous aimons à croire que les Conseils de guerre font leur devoir, nous nous

DISPOSITIONS PRÉLIMINAIRES. — ARTICLE V. 25

bornerons à dire , que dans les Conseils de guerre , comme dans les Tribunaux ordinaires , la parole doit être accordée aux parties plaignantes comme aux accusés ; que la connaissance de la vérité doit être le seul but que les juges doivent se proposer d'atteindre , à quelques Cours ou Tribunaux qu'ils appartiennent.

III. Ce n'est pas un délit militaire que celui qui a été commis par un militaire *en congé*. (*Avis du Conseil-d'État du 30 thermidor an 12.*)

Ce n'en est pas un , non plus , que celui qui l'a été par un *déserteur*, lors même qu'il s'en serait rendu coupable dans l'arrondissement de l'armée : *Sic. jud.* le 15 décembre 1811.

Il faudrait en dire de même , du délit qui aurait été commis par un *matelot* , depuis son débarquement. (*Arrêt du 10 septembre 1813*).

Et autant encore des délits qui auraient été commis par des *officiers en disponibilité*. (*Avis du Conseil-d'État du 12 janvier 1811.*)

IV. Une Ordonnance royale du 22 janvier 1822 , rendue en interprétation de l'article 10 du décret du 12 novembre 1806 , qui a déterminé la *compétence* des Tribunaux *maritimes* , déclare que cet article doit recevoir son application aux vols commis *dans les établissemens dépendans des casernes, soumis à la même police et aux mêmes réglemens , et qui conséquemment en font partie*.

V. Le militaire qui se serait rendu coupable de crime ou délit aurait été déclaré *incapable de servir* , que s'il l'avait commis , étant encore *sous les drapeaux*, il devrait être jugé par un Conseil de guerre , et les peines du Code pénal militaire lui être appliquées : *Sic. jud.* le 17 février 1813.

VI. Le délit serait *militaire* que , si l'individu militaire qui en serait prévenu , avait pour *co-accusés* des individus *non militaires* , l'affaire rentrerait dans la compétence des tribunaux ordinaires : (*loi du 24 messidor, an 4.*) Mais ce n'en seraient pas moins les peines prononcées par le *Code pénal militaire* qui devraient être appliquées *au militaire*.

Mais les mêmes peines devraient-elles être appliquées à ses *co-accusés non militaires* ? Si l'article 59 du Code porte que , les *complices* doivent être punis *dès mêmes peines* que *l'auteur du crime* , tout ce qui peut résulter de là , c'est que les *complices du militaire* doivent être condamnés aux peines que l'auteur du crime aurait encourues , *s'il n'avait pas été militaire* : l'aggravation des peines , à raison de la qualité des personnes , est hors du système général du Code pénal. Cependant , si les peines du Code pénal militaire étaient *moins sévères* que celles du Code pénal ordinaire , ce seraient les peines

les plus douces qu'il faudrait appliquer aux *complices* du militaire, les complices ne pouvant, dans aucun cas, être condamnés à une peine plus forte que celle *applicable* à l'auteur du crime : nous disons *applicable* et non pas *appliquée*, parce que c'est bien le même *genre* de peine qui doit l'être à l'auteur et aux complices du même crime ou délit, mais non pas toujours dans la même *intensité*.

VII. Lorsque le Code pénal *militaire* n'a pas prononcé de peines, à raison du délit, les Conseils de guerre sont autorisés à faire l'application aux prévenus, des peines prononcées par le Code pénal *ordinaire*; et lors même que l'un et l'autre des Codes seraient restés muets, d'appliquer des peines suivant les circonstances; ce qui résulte d'une manière fort claire du décret du 1.^{er} mai 1812, et de l'avis du Conseil-d'État, du 14 août suivant, approuvé le 22 septembre.

VIII. Le décret du 1.^{er} mai commence par établir un Conseil de guerre, pour juger les commandans de troupes ou de places qui ont capitulé avec l'ennemi, dans les cas qu'il détermine; et il prononce contre les coupables, la peine de mort : puis le décret ajoute, art. 8 : que les juges décideront dans leur ame et conscience et d'après toutes les circonstances du fait, *si le délit existe*, si le prévenu est *coupable* et *s'il convient de lui appliquer la peine de mort*; mais que s'il se présente des circonstances *atténuantes*, la peine de mort pourra être commuée en celle de la *dégradation* ou de la *prison* pour un temps qui sera déterminé par le jugement.

Il n'est question dans cet article, comme on le voit, que du crime qui pourrait avoir été commis par un commandant de troupes ou de place, dans la capitulation qu'il aurait pu faire avec l'ennemi, hors des cas autorisés par la loi; et il est tout entier dans l'intérêt de l'accusé, pour le cas où il existerait des circonstances atténuantes à sa décharge : mais, l'article 10 déclare l'article 8 applicable à *tous les délits non prévus par les lois militaires* : « Les juges appliqueront *alors*, porte cet article, en leur ame et conscience, et d'après toutes les circonstances du fait, *une des peines du Code pénal, civil ou militaire, qui leur paraîtra proportionnée au DÉLIT* ».

Il faut donc toujours qu'il y ait *délit*; et aux termes de l'article 4 du Code, il n'y a *délit*, que lorsqu'il a été contrevenu à une loi *antérieurement* promulguée *emportant une peine quelconque*; ce qui rendrait difficile à concilier entre elles les dispositions de l'article 10 du décret du 1.^{er} mai 1812, si l'avis du Conseil-d'État du 14 août suivant, n'avait pas étendu les dispositions de cet article, à tous les *cas non prévus par les lois pénales existantes, soit civiles, soit*

militaires ; et par là, rendu les Conseils de guerre maîtres absolus de considérer comme *délits*, les faits déclarés à la charge des prévenus, lors même que ces faits *ne constitueraient aucun délit civil ni militaire*, à consulter les lois existantes : l'on ne peut se dissimuler, qu'en ce point, l'avis du Conseil-d'État ne se soit mis en contradiction manifeste avec l'article cité du Code pénal.

IX. Il est possible que dans l'état de la législation d'alors, et qu'en consultant l'acte du 22 frimaire an 8, cet avis ayant été approuvé du chef du gouvernement, et n'ayant pas été dénoncé comme inconstitutionnel dans les dix jours de son insertion au Bulletin, il ait acquis force de loi ; mais il est trop contraire à la raison, à la justice, et aux principes de notre droit, pour que la révocation n'en soit pas bientôt prononcée ; aussi doit-on s'attendre que le gouvernement du Roi s'empressera de présenter aux Chambres un projet de loi sur cet important objet. Dans tous les cas, cet avis du Conseil ne peut concerner que les *militaires* ; de sorte qu'ils auraient été aidés et assistés par des individus *non militaires*, que ces individus ne pourraient être légalement condamnés à aucune peine, puisqu'ils ne se seraient pas rendus coupables de complicité d'un véritable délit, et que le décret du 14 août 1812 ne s'est pas occupé des *non militaires*, qui sont dès-lors restés dans les dispositions du droit commun.

X Ce sont les peines du Code pénal *ordinaire* que les Conseils de guerre doivent appliquer, lorsqu'ils se trouvent saisis de la connaissance de délits *non militaires*, commis par des militaires ou autres personnes attachées aux armées, *hors du territoire français* ; ce qui est fondé sur ce que les Conseils de guerre remplacent, dans cet état de choses, les Tribunaux ordinaires : telles sont les dispositions de l'article 3 de la loi du 22 septembre 1790 et de l'article 5 de celle du 30 septembre 1791.

XI. L'article 6 de cette loi de septembre 1791, porte que : « Si dans le même fait, il y a *complication de délit commun et de délit militaire*, c'est aux juges ordinaires d'en prendre connaissance ». Et l'article 7 que : « Si pour raison de deux faits, la même personne est dans le même temps prévenue d'un délit commun et d'un délit militaire, la poursuite en sera faite devant les juges ordinaires ».

XII. La loi du 4 nivose an 4 a déclaré, par son article 1.^{er}, que : « Tout embaucheur pour l'ennemi, pour l'étranger, ou pour les rebelles, serait puni de mort : » et par son article 6, que : « Les prévenus du délit ci-dessus énoncé, seraient jugés par un Conseil militaire ».

Tel était l'état de la législation, quand la France était en guerre non-

seulement avec les puissances *étrangères*, mais avec les *départemens* de la Vendée, dont les bandes étaient qualifiées de *rebelles*, lorsque fut décrétée la loi du 15 brumaire an 5, portant, article 5 : « Que les embaucheurs et les espions » seraient traduits devant un Conseil de guerre. » Et aussi celle du 21 du même mois portant : « Que tout embauteur ou complice d'embauchage, pour » une puissance en guerre avec la France, serait puni de mort ».

La loi du 15 brumaire an 5, portait de plus, qu'il serait établi jusqu'à la paix, des Conseils de guerre *permanens* dans chaque division militaire.

XIII. Une loi du 18 pluviôse an 8, dépouilla les Conseils de guerre de la connaissance du crime d'embauchage, pour la donner à des Cours *spéciales* que cette loi organisa.

XIV. La paix s'étant rétablie dans l'intérieur, fut promulgué le Code pénal de 1810, dans lequel on lit, article 92, sous la rubrique : *des crimes tendant à troubler l'État par la guerre civile*, cette disposition : « seront punis de mort et » de la confiscation de leurs biens ceux qui auront fait des levées de troupes armées, » engagé ou enrôlé, fait lever ou enrôler des soldats, ou leur auront fourni ou » procuré des armes et munitions, sans ordre ou autorisation du pouvoir législatif ».

Puis enfin, et le 4 juin 1814, fut donnée par le Roi, la Charte constitutionnelle, qui porte, article 62, que : *Nul ne pourra être distrait de ses juges naturels* ; puis l'article 63, qu'il ne pourra être établi de Commissions.

Question de savoir, si des individus *non militaires* prévenus d'embauchage pour les rebelles et de conspiration contre la sûreté de l'État, doivent être traduits devant un Conseil de guerre organisé suivant le mode indiqué par la loi du 15 brumaire an 5, ou s'ils doivent l'être devant un tribunal ordinaire, aux termes de la loi du 30 septembre 1791, de l'article 92 du Code pénal de 1810 et des articles 62 et 63 de la Charte constitutionnelle?..

Cette question s'est présentée devant la Cour de cassation dans l'affaire Caron et Roger, *non militaires*, prévenus d'embauchage pour les rebelles et de conspiration contre la sûreté de l'État : il s'agissait de déterminer si c'était aux tribunaux ordinaires d'en connaître, ou si les prévenus devaient être traduits devant le Conseil de guerre permanent de la division, à raison du crime d'embauchage, sauf à revenir devant les tribunaux ordinaires, s'il y avait lieu, pour faire juger la prévention de conspiration contre l'État.

Le tribunal ordinaire et le conseil de guerre s'étaient déclarés *incompétens* ; de sorte que la section criminelle de la Cour de cassation se trouva naturellement saisie de ce conflit négatif, pour y prononcer, par voie de règlement de juges.

S'il n'y avait aucune loi en vigueur au 4 juin 1814, jour que fut donné la

Charte, qui eût distraît *l'embauchage pour les rebelles* des dispositions du droit commun ; c'était nécessairement au tribunal *ordinaire* qu'il appartenait d'instruire et de juger l'affaire ; mais il n'était pas de la même évidence que ce fût à un *Conseil de guerre* d'en connaître, lors même que l'attribution lui en aurait été faite *antérieurement* par une loi spéciale, les prévenus se trouvant poursuivis à raison de deux *faits*, d'un délit *commun* et d'un délit *militaire*, ce cas n'ayant été prévu ni par la loi du 4 ventose an 4, ni par celle du 15 brumaire an 5.

La solution de cette question était d'une haute importance par les conséquences qu'elle pouvait amener ; et l'on nous saura gré, sans doute, de donner une connaissance exacte et circonstanciée de l'arrêt qui la jugea le 22 août 1822 : en voici les considérans et le dispositif :

» Attendu que celui qui embauche *pour les rebelles*, agit sciemment dans l'intérêt de leur rebellion ; qu'il leur donne avec connaissance, aide et assistance ; que s'il peut ne pas participer toujours directement au fait de la rebellion, il en est au moins nécessairement le complice, aux termes de l'article 60 du Code pénal ; que dans l'embauchage pour les rebelles il y a donc toujours co-existence simultanée du crime d'embauchage et du crime de conspiration ou de complicité de conspiration contre la sûreté de l'État ; qu'il y a donc co-existence de deux crimes, dont l'un appartient à la juridiction militaire et l'autre à la juridiction commune. — Que d'après le principe général des articles 6 et 7 de la loi du 30 septembre 1791, la connaissance de ces deux crimes serait dévolue à la juridiction ordinaire ; mais que ce principe a été *implicitement et nécessairement abrogé* à l'égard de *l'embauchage pour les rebelles*, par l'attribution *conférée* d'une manière générale et absolue aux *Tribunaux militaires*, par l'article 9 de la loi du 13 brumaire an 5 ; qu'en effet, si ce principe devait être réputé maintenu relativement à cette espèce d'embauchage, il n'y aurait *jamais lieu* à l'exercice de cette attribution *sur ce genre de délit*, à raison de la *co-existence* substantielle avec un autre crime de la compétence de la juridiction commune, et que la disposition de l'article 9 de ladite loi du 13 brumaire an 5, quoique conçue dans des termes généraux et exclusifs de toute limitation, se trouverait, contre son texte et son esprit, modifiée et restreinte à des actes accidentels et particuliers ; que d'ailleurs cette attribution est attachée à la nature du fait ; qu'elle est privative et ne peut, dans aucune circonstance, être exercée que par la juridiction militaire qui en est investie. »

La Cour ordonne, en conséquence : « que Caron et Roger et tous autres qui pourraient être prévenus d'avoir participé, comme auteurs ou complices, au crime d'embauchage pour les rebelles, qui leur est imputé, seront incontinent

» traduits devant le Conseil de guerre permanent de la cinquième division militaire, pour y être jugés sur ledit crime d'embauchage pour les rebelles ; sauf, s'il y a lieu, à être rétablis dans l'état de mandats déjà décernés contre eux, à l'effet de la continuation de la procédure commencée par le juge d'instruction, sur la prévention du crime mentionné aux articles 87, 93 et autres du Code pénal. »

XV. Il est parfaitement établi dans cet arrêt, 1.^o que *l'embauchage pour les rebelles a une coïncidence substantielle avec le crime de conspiration contre la sûreté de l'État* ; 2.^o que, si les lois des 4 nivose an 4 et 13 brumaire an 5 devaient encore faire la loi de la matière, ce serait aux Conseils de guerre à connaître du fait d'embauchage pour les rebelles ; mais la loi du 13 brumaire porte que, les Conseils de guerre qu'elle établit, *n'auraient d'existence que jusqu'à la paix* ; et la France jouissait en 1822 des bienfaits de la paix. D'un autre côté, le Code pénal militaire, d'une date postérieure à celle du 13 brumaire, s'occupant, dans son titre 4, de *l'embauchage et de l'espionnage*, ne parla plus que des *embaucheurs ou complices d'embauchage pour une puissance en guerre avec la France* ; d'où l'on tirait la conséquence, pour établir la compétence des Tribunaux ordinaires, qu'il ne pouvait avoir été dans l'intention du législateur, de faire sortir le crime d'embauchage pour les rebelles de la loi commune ; mais seulement celui d'embauchage pour les puissances étrangères, en guerre avec la France.

Il est vrai que depuis la publication du Code pénal militaire, qui semblait avoir dérogé à la loi du 13 brumaire, le Directoire exécutif avait ordonné que des individus prévenus d'embauchage pour les rebelles seraient traduits devant un Conseil de guerre ; mais ces arrêtés étaient demeurés sans exécution ; et la Cour de cassation elle-même s'était fortement élevée contre le renvoi ordonné ; « attendu, disait-elle, que l'attribution qu'avait donnée la loi du 13 brumaire an 5, aux Conseils de guerre, de connaître de l'embauchage pour les rebelles, n'avait été qu'accidentelle ».

A l'époque, cependant, où ces arrêtés avaient été pris, la France était en guerre avec les puissances étrangères, et la Vendée n'était pas encore pacifiée, ce qui semblait avoir laissé les choses dans l'état où elles étaient les 4 nivose an 4 et 13 brumaire an 5. Mais en 1822, et déjà, depuis plusieurs années, la guerre étrangère et la guerre civile avaient cessé d'exercer leurs ravages ; depuis même aussi, la connaissance du crime d'embauchage pour les rebelles avait été distraite de la compétence des Conseils de guerre pour en investir les Cours spéciales ; depuis même encore, le Code pénal or-

dinaire avait été mis en vigueur, et la Charte constitutionnelle avait déclaré que, *nul ne pourrait être distrait de ses juges naturels; que toutes commissions demeuraient abolies.*

XVI. Caron et Roger, s'appuyant de ces motifs, avaient formé opposition à l'arrêt du 22 août, qui les avait renvoyés devant un Conseil de guerre, sur la prévention d'embauchage *pour les rebelles*, sauf, s'il y avait lieu, à continuer les poursuites dirigées contre eux, à raison des autres crimes dont ils étaient prévenus, devant les Tribunaux ordinaires, et sur leur opposition, la question fut discutée de nouveau devant la Cour de cassation.

M. l'avocat-général, qui porta la parole dans l'affaire, reconnut que l'attribution qui avait été donnée aux Conseils de guerre, pour connaître du crime d'embauchage *pour les rebelles*, était *exceptionnelle*; mais il soutint que, cette attribution avait survécu à la paix : il dit que peu importait qu'en l'an 9 et en l'an 12 elle fut sortie de la compétence des Conseils de guerre pour entrer dans celle des Cours *spéciales*; qu'elle était rentrée de *plein droit* dans celle des Conseils de guerre, lorsque ces Cours avaient été supprimées; et, le 30 septembre, il intervint un nouvel arrêt qui rejeta l'opposition : « Attendu que l'attribution faite à la juridiction militaire par la loi du 13 brumaire an 5, du crime d'embauchage, est une attribution *ordinaire* et non *exceptionnelle*; qu'elle a dû produire ses effets tant qu'elle n'a pas été modifiée par une loi *expresse* : que cette attribution ayant été transportée momentanément à des tribunaux spéciaux et à des commissions militaires, est revenue de *plein droit* aux Conseils de guerre permanens, par l'effet de l'abolition des tribunaux spéciaux et des commissions militaires ».

La Cour ne partagea pas, comme on le voit, l'opinion du ministère public; et, en effet, en jugeant que les dispositions de la loi du 13 brumaire an 5 étaient purement *exceptionnelles*, il en serait nécessairement résulté qu'elles se seraient trouvées anéanties de *plein droit* par les articles 62 et 63 de la Charte constitutionnelle.

XVII. Nous ne pouvons dissimuler que les arrêts des 22 août et 30 septembre n'ont pas eu l'assentiment général; on est demeuré glacé d'effroi à la seule pensée que, sur la simple *prévention* d'embauchage *pour les rebelles*, on pourrait être traduit devant un Conseil de guerre, jugé et exécuté dans les 24 heures; et souvent, sur des dépositions dictées par l'esprit de parti, lorsque toutes les passions sont déchaînées. Beaucoup de personnes, d'ailleurs, n'ont pu se persuader que l'attribution qui fut faite aux Conseils de guerre,

par la loi du 13 brumaire an 5, pour connaître du crime *d'embauchage*, par des individus *non militaires*, fût une attribution *ordinaire* et non *exceptionnelle*, en plaçant surtout, en regard de cette loi, les articles 6 et 7 de celle du 50 septembre 1791, et l'article 62 de la Charte constitutionnelle. Quels sont, disent ces personnes, les juges *ordinaires* des citoyens *non militaires*? Ce sont évidemment les *Tribunaux ordinaires*, de sorte que, bien évidemment aussi, ce ne peut être que par voie *d'exception* qu'ils peuvent être distraits de la juridiction de ces Tribunaux; d'où suit, continuent-elles, que c'était bien réellement une *exception* qu'avait fondée la loi du 13 brumaire an 5, que c'était une véritable *commission* qu'elle avait établie; commission, qui s'était trouvée nécessairement abrogée par l'article 63 de la Charte, sans qu'il fût besoin d'une loi *spéciale* pour faire rentrer les choses dans leur ordre *naturel*. Qu'est-ce, en effet, ajoutent-elles, qu'une loi *d'exception*? Ce n'est, ce ne peut être qu'une loi qui déroge au droit *commun*, et de *droit commun*, tout citoyen doit être jugé par les Tribunaux *ordinaires*: (article 62 de la Charte); aucun ne peut en être distrait que par une loi *spéciale*, et conséquemment par une loi *exceptionnelle*.

XVIII. On a allégué de plus que, les Conseils de guerre ayant été dépouillés de la connaissance du crime *d'embauchage pour les rebelles*, pour en investir les Cours *spéciales*, en l'an 9 et en l'an 12, il aurait fallu une loi nouvelle pour faire rentrer ce crime dans la compétence des Conseils de guerre; qu'il importe peu que les Cours *spéciales* n'en eussent été saisies que momentanément, qu'elles l'étaient à l'instant de leur suppression, et que la Charte constitutionnelle, qui avait prononcé l'abolition de ces Cours, n'avait pu le faire, sans que, par suite, les choses rentrassent, sur ce point comme sur tous les autres, dans les termes du droit commun: que l'on ne pouvait supposer que la Charte eût rétabli des Tribunaux extraordinaires, lorsqu'elle supprimait tous ceux existans.

XIX. Nous avons entendu beaucoup argumenter aussi, de ce que le renvoi de la cause aurait été fait à un Conseil de guerre qui n'avait plus d'existence *légale* depuis la paix, aux termes de l'article premier de la loi du 13 brumaire an 5, qui n'avait établi les Conseils de guerre *permanens* dans les divisions militaires, que *jusqu'à la paix*: il importe peu, dit-on, que ces Conseils n'aient pas encore été *remplacés*: que ce n'est pas aux individus que l'on y traduit que l'on peut s'en prendre; si ces Conseils ont continué de se maintenir dans l'exercice de leurs anciennes attributions; que l'on ne peut en conclure qu'ils aient encore une existence *légale*. Et beaucoup se

prévalaient aussi de ce que, depuis plusieurs années même avant la restauration, l'embauchage pour les rebelles avait été replacé dans la catégorie des crimes ordinaires par l'article 92 du Code pénal; ce qui aurait été une révocation *implicite* de la disposition exceptionnelle de la loi du 13 brumaire an 5, au cas même où les Conseils de guerre *permanens* auraient encore eu une existence légale.

On a réfuté cette dernière objection en disant, qu'il n'est question dans l'article 92 du Code pénal, que de l'embauchage *d'individus non militaires*, et que la loi du 13 brumaire a conservé toute son autorité, pour le cas d'embauchage *des militaires*; mais, on observe que cet article 92 ne fait pas de distinction entre l'embauchage *des militaires* et celui *des non militaires*; qu'il dispose d'une manière générale et absolue, et que *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*.

XX. L'embauchage *pour les rebelles* est, sans doute, un très-grand crime; mais ce n'est pas de son plus ou moins de gravité, qu'il peut être ici question: il ne s'agit que du point de *compétence*, et sous ce rapport, en même temps que nous rapportons de la manière la plus complète les motifs sur lesquels les arrêts rendus étaient intervenus, notre impartialité nous faisait un devoir de présenter également les raisons, que l'on croyait pouvoir balancer l'autorité de ces arrêts; et nous nous y sommes portés d'autant plus volontiers, que nous avons l'intime conviction, que si la Cour de cassation reconnaissait qu'elle se fût trompée, elle serait la première à revenir sur ses pas, et à changer de jurisprudence.

XXI. Le 3 octobre suivant, la Cour de cassation se trouva saisie, pour la troisième fois, de la même affaire, sur le pourvoi de Caron, contre le jugement du Conseil de guerre qui l'avait condamné à la peine de mort; jugement, qui avait été confirmé par le Conseil de révision: deux questions préjudicielles se présentaient à juger; la *première*, de savoir, si la déclaration de pourvoi était *régulière*; la *seconde*, si l'article 36 de la loi du 13 brumaire an 5 ayant ordonné la prompte et soudaine exécution des condamnations prononcées par les Conseils de guerre, ne devait pas recevoir d'exception au cas où il s'agissait de la condamnation d'un individu *non militaire*, qui aurait déclaré son recours en cassation, *pour incompétence et excès de pouvoir*.

L'objet évident du pourvoi était de remettre en question ce qui avait été jugé par les arrêts des 22 août et 30 septembre; mais le pourvoi du réclamant fut rejeté par fin de *non-recevoir*; cette fin de non-recevoir tirée de ce que la déclaration de pourvoi n'avait pas été faite dans la forme prescrite. La Cour

ne s'expliqua pas sur la *seconde* question qui n'était que subsidiaire, et qu'elle n'aurait eu à juger, qu'au cas où elle se serait trouvée légalement saisie : l'arrêt qu'elle rendit fut ainsi motivé ; « Attendu que la Cour n'est saisie d'une » demande en cassation, et n'a, par conséquent, le droit de rien ordonner » sur le jugement et les pièces de l'affaire qui sont l'objet de cette demande, » que lorsqu'elle est fondée sur une déclaration de recours, faite dans les » formes que la loi a fixées, que l'art. 417 du Code d'instruction criminelle » est ainsi conçu : la déclaration de recours sera faite au greffe, par la partie » condamnée, et signée d'elle et du greffier, et si le déclarant ne sait ou ne veut » pas signer, le greffier en fera mention ; elle sera inscrite sur un registre à ce » destiné : que la forme indiquée par cet article, pour les déclarations de » recours en cassation, est de rigueur, et qu'elle ne peut être remplacée » par aucune autre forme : que dans le cas seulement où le greffier refuserait » de recevoir la déclaration de pourvoi d'un condamné, celui-ci pourrait sup- » pléer à la forme prescrite par la loi, par un acte fait en son nom par un offi- » cier public, qui constaterait sa sommation au greffier de recevoir sa déclara- » tion de recours et le refus de celui-ci ; que si l'art. 424 du Code d'instruction » criminelle autorise les condamnés à transmettre directement au greffe de la » Cour de cassation, soit leur requête, soit les expéditions ou copies signi- » fiées, tant de l'arrêt ou jugement que de leur demande en cassation, cet ar- » ticle suppose nécessairement qu'il y a eu antérieurement de leur part, une » déclaration de recours dans les formes du susdit article 417 ; que la remise de » l'expédition d'une demande en cassation, suppose, en effet, un acte original » de cette demande, inscrite sur les registres du greffe, conformément à cet ar- » ticle : et attendu qu'il n'a été transmis au greffe de la Cour aucune expédition » d'un pourvoi qui eût été déclaré par Caron au greffe du Conseil de guerre » permanent de la 5.^{me} division militaire ; que l'écrit signé *Isambert*, par lui » produit devant la Cour, n'énonce même pas que cette déclaration ait été faite » audit greffe ; que non-seulement il n'est point prouvé par la production » d'un acte de sommation fait par un officier public, qu'il y ait eu de la part » du greffier dudit Conseil de guerre, refus de recevoir ladite déclaration ; mais » encore que ce refus n'est pas même allégué : que l'écrit signé *Isambert* dont » il s'agit, n'est donc qu'un acte irrégulier, sans caractère et sans force aux » yeux de la loi ; que le recours en cassation qui y est déclaré par le sieur Caron » ne peut investir la Cour d'aucune juridiction sur le jugement contre lequel » ce recours a été illégalement formé : d'après ces motifs, la Cour déclare » qu'il n'y a lieu de recevoir la demande irrégulièrement qualifiée de recours » en cassation, et par suite, qu'il n'y a lieu de statuer sur les conclusions » accessoires. »

Il résulte de cet arrêt, que *les mêmes formes* de procéder doivent être observées dans les demandes en cassation qui sont formées contre les jugemens émanés des *Conseils de guerre*, que dans celles qui sont dirigées contre les jugemens émanés des Tribunaux *ordinaires*; ce dont il est bon que l'on soit instruit, afin que les condamnés par les Tribunaux militaires ne se trouvent pas privés, pour un simple vice de forme, d'un recours qui peut leur être d'une si grande utilité.

XXII. S'il n'y avait eu qu'une simple *provocation à la désertion*, et que celui qui s'en serait rendu coupable ne fût pas un militaire, le délit resterait dans la compétence des Tribunaux ordinaires; *sic. jud.* le 21 mars 1823; « attendu » que si la loi du 4 nivôse an 4, avait soumis à la juridiction militaire les » provocateurs à la désertion, cette disposition, quant à l'attribution de la compétence, a été abrogée par l'article 1.^{er} de la loi du 22 messidor suivant, et » par l'article 9 de celle du 13 brumaire an 5, qui, en soumettant à la juridiction militaire, les embaucheurs et les espions, n'y a plus soumis, comme » l'avait fait ladite loi du 4 nivôse, ceux qui, sans être embaucheurs, auraient » provoqué à la désertion. »

XXIII. La Cour de cassation a jugé par deux arrêts des 26 septembre 1822 et 13 mars 1823, que l'article 12 de la Charte constitutionnelle, en abolissant la conscription, n'a point abrogé les lois antérieurement rendues contre ceux qui favorisent la désertion. La Cour a commencé par viser dans ses arrêts l'article 4 de la loi du 24 brumaire an 6, l'article unique de celle du 30 décembre 1809, l'article 12 de la Charte, et l'article 25 de la loi du 10 mars 1818; puis, elle a considéré: « que de l'abolition de la conscription prononcée par l'article 12 de la Charte, il ne peut résulter l'abrogation des lois » antérieurement rendues contre ceux qui favorisent la désertion; que la conscription n'était, en effet, qu'un mode de recrutement de l'armée, et qu'en » abolissant ce mode, la Charte a maintenu l'existence de l'armée; qu'elle a » donc aussi maintenu les lois qui avaient pour objet d'en prévenir la dissolution par la désertion: que l'article 4 de la loi du 24 brumaire an 6, qui a » fixé les peines encourues par ceux qui favorisent la désertion a donc conservé toute sa force; que ses dispositions doivent donc être appliquées aux cas » qu'il a prévus: que la loi du 10 mars 1818, abroge, par son article 25, » §. 1.^{er}, toutes les dispositions des lois, ordonnances, réglemens ou instructions relatives aux anciens modes de recrutement de l'armée, mais que, ni » par cet article, ni par aucun autre, cette loi n'abroge les dispositions des lois » relatives aux anciens modes de punition des auteurs de la désertion. »

Dans l'espèce du premier de ces arrêts , la prévention portait , sur ce que le sieur D..... avait *pris sciemment et retenu à son service* , un jeune soldat déserteur ; et dans l'espèce du second , le sieur C..... était prévenu *d'avoir favorisé l'évasion d'un déserteur* : les jugemens annullés les avaient mis l'un et l'autre hors de Cour.

LIVRE PREMIER.

DES PEINES EN MATIÈRE CRIMINELLE ET CORRECTIONNELLE, ET DE LEURS EFFETS.

(Suite de la loi du 12 février 1810.)

ARTICLE VI.

Les peines en matière criminelle sont ou afflictives et infamantes, ou seulement infamantes.

OBSERVATIONS.

I. TOUTE peine *afflictive est infamante* ; mais la peine peut être *infamante sans être afflictive* : l'article 7 donne la nomenclature des peines afflictives et infamantes, et l'article 8 celle des peines simplement infamantes.

II. Les peines afflictives ni les peines infamantes ne peuvent être appliquées que par les Cours d'assises, sauf le cas du rétablissement momentané des juridictions *prévôtales* et les attributions exceptionnelles des Tribunaux *militaires*.

L'*infamie* qui résulte de la condamnation est *personnelle* ; elle ne porte aucune atteinte à l'honneur et à la considération des membres de la famille des condamnés ; c'était, avant 1789, une prérogative attachée à la caste nobiliaire, c'est aujourd'hui le *droit commun* pour toutes les classes de citoyens : si la punition infligée au coupable devait frapper sa famille, ce serait en remontant plutôt qu'en descendant, dit M. Delangle, dans son *Voyage en Espagne* ; c'est en effet, ajoute l'auteur, le sang de nos pères qui coule dans nos veines ; ce sang est complice, pour ainsi dire, de nos crimes. Aussi, continue-t-il, ne doit-on pas beaucoup s'étonner, que dans la Chine et au Pérou, ce soit le père que l'on punit pour les fautes de ses enfans ; mais, la postérité qui n'est pas, qui ne peut être coupable, il serait injuste de la punir, il serait injuste de perpétuer sur elle l'opprobre qu'elle n'a pas mérité, qu'elle n'a pu mériter.

III. Les condamnés eux-mêmes se trouvent relevés , par leur *réhabilitation* , des incapacités et conséquemment de *l'infamie* qu'ils ont encourues. (*Article 619 du Code d'instruction criminelle.*)

IV. Lorsque la déclaration est *affirmative* sur la culpabilité , et que le fait est qualifié *crime* par la loi , la Cour doit appliquer à l'accusé les peines afflictives ou infamantes que le Code a prononcées , sans que , sous aucun prétexte , elle puisse en modifier la rigueur , quand aucune *excuse légale* ne milite en faveur du condamné. *Sic. jud.* le 20 mars 1822. Et , en effet , l'article 463 ne donne aux tribunaux l'autorisation de modérer les peines , que dans le cas où ce n'est que celle de l'emprisonnement qui devient applicable au délit , et le Code n'admet que *les excuses légales*.

Mais ne serait-il pas aussi *juste* que *politique* d'étendre les dispositions de l'article 463 aux *matières criminelles* ? C'est l'opinion de M. Cottu , dans son *Traité de l'administration de la justice en Angleterre* , et son opinion doit être ici d'un grand poids , ayant présidé souvent les assises et ayant pu se convaincre par lui-même , que l'acquiescement des accusés ne provient souvent que de la trop grande rigueur de la loi pénale ; le jury ne peut se décider à déclarer l'accusé *coupable* , lorsqu'il sait à l'avance , que la peine qui deviendrait applicable serait *hors de toute proportion* avec le délit.

V. Aussi , la Cour des Pairs qui ne se trouvait liée par aucune loi qui lui fût *propre* , n'a-t-elle pas hésité de modérer les peines même afflictives et infamantes , encourues par des accusés , aux termes du Code pénal , quoiqu'ils ne pussent invoquer en leur faveur aucune excuse légale : l'opinion que cette Cour a manifestée dans une occasion aussi solennelle que celle de l'affaire sur laquelle elle avait à se prononcer , nous semble pouvoir être regardée comme une autorité d'autant plus décisive , que chacun intérieurement est forcé de convenir , que c'est la seule voie qui puisse faire coïncider les principes de la raison avec ceux de la justice.

Il est vrai , que dans la dernière affaire sur laquelle la Cour des Pairs prononça dans ce sens , il y eut *protestation* des membres composant la *minorité légale* , contre l'arrêt qui venait d'intervenir ; mais la protestation fut *uniquement* fondée sur ce que les juges , à quelque hauteur qu'ils se trouvent placés , doivent appliquer la loi pénale dans toute sa rigueur , toutes les fois que le législateur n'a pas abandonné au pouvoir discrétionnaire des tribunaux , la faculté de modérer les peines prononcées.

Tout ce que nous prétendons conclure des autorités que nous venons de citer , c'est que les premières Cours du Royaume reconnaissent la néces-

sité, d'accorder un pouvoir discrétionnaire aux tribunaux, pour la modération des peines en matière criminelle, comme en matière correctionnelle, lorsqu'il résulte de l'instruction et des débats, des circonstances atténuantes du crime.

ARTICLE VII.

Les peines afflictives et infamantes sont :

- 1.^o *La mort ;*
- 2.^o *Les travaux forcés à perpétuité ;*
- 3.^o *La déportation ;*
- 4.^o *Les travaux forcés à temps ;*
- 5.^o *La réclusion.*

La marque et la confiscation générale (1) peuvent être prononcées concurremment avec une peine afflictive, dans les cas déterminés par la loi.

OBSERVATIONS.

I. On a souvent agité la question de savoir si la peine de *mort* devait être maintenue. Une question aussi grave ne pouvait manquer de fixer particulièrement l'attention de l'Assemblée constituante : on convenait généralement, que la raison, la justice et l'humanité en commandaient l'abolition ; cependant, on ne crut pas devoir la prononcer *de suite*, à raison des circonstances dans lesquelles on se trouvait engagé ; mais, en la maintenant *provisoirement*, l'Assemblée constituante en fit disparaître tout ce qu'elle avait de plus odieux : décrétant que cette peine ne serait plus, à l'avenir, que *la simple privation de la vie* ; disposition qui se trouve reproduite dans l'article 12 du Code ; et, en effet, les supplices qui effraient l'imagination par leur atrocité, ont pour conséquence nécessaire, d'appitoyer le peuple sur le sort des condamnés, dont il oublie bientôt le crime pour ne plus s'occuper que des tourmens inouïs qu'on leur fait éprouver.

C'est déjà beaucoup, sans doute, que ce premier pas fait vers le bien ; mais il serait insuffisant, dans la supposition même où l'on penserait que la peine

(1) La peine de la confiscation des biens est abolie et ne pourra être rétablie. (*Charte constitutionnelle*, art. 66.)

de mort *pourrait* être maintenue : elle devrait être réservée pour la répression *des plus grands crimes* ; elle ne devrait être prononcée que sur une déclaration *unanime* des juges ou du jury ; et l'arrêt de condamnation ne devrait être mis à exécution qu'après avoir reçu la sanction de la *signature* du Roi , donnée avec connaissance de cause , et non pas comme ne devant être qu'une simple *formalité* à remplir : s'il en avait toujours été ainsi , combien de victimes innocentes , depuis des siècles , auraient échappé au fer meurtrier des bourreaux !

II. La peine des *travaux forcés* a remplacé dans le Code pénal de 1810 , celle des *fers* que prononçait le Code pénal de 1791 et celle des *galères* qu'avait prononcée l'ordonnance de 1670.

Cette peine , qui ne s'appliquait qu'aux *hommes* , sous l'empire des anciens Codes , devient applicable aujourd'hui aux personnes *des deux sexes* ; elle ne diffère que dans le mode d'exécution.

III. Le Code pénal de 1791 avait fixé à 24 *ans* la plus longue durée de la peine des fers ; il avait dérogé , en ce point , à l'ordonnance de 1670 , sous l'empire de laquelle les *galères* pouvaient être prononcées à *perpétuité*. La question fut longuement débattue au Conseil-d'État , et l'on finit par demeurer d'accord , d'en revenir à ce qui s'était anciennement pratiqué ; mais il fut , en même temps , convenu que la condamnation aux travaux forcés à *temps* ne pourrait être prononcée pour plus de *vingt années* ; et que les travaux forcés à *perpétuité* , ne pourraient l'être , que dans les cas *déterminés* par une loi *formelle et spéciale*.

Les partisans du système opposé à celui qui prévalut demandaient , que du moins , les condamnés aux travaux forcés à *perpétuité* fussent autorisés , par une disposition expresse du Code , à se pourvoir devant le chef du gouvernement , pour obtenir la conversion de cette peine en celle des travaux forcés à *temps* ; mais il leur fut répondu , que le chef du gouvernement , ayant dans ses attributions , le droit de *faire grâce* , il avait par suite et nécessairement , celui de *commuer les peines*.

Mais reste toujours la question de savoir en théorie , s'il est d'une bonne législation d'appliquer des peines *perpétuelles* aux condamnés ; et , il est très-assurément permis de n'être pas de cet avis , lorsque surtout , on a pour soi , l'opinion qui fut professée par une majorité imposante de l'Assemblée constituante. L'ordonnance de 1670 n'avait autorisé la condamnation à des peines perpétuelles , que comme une concession faite , ainsi que tant d'autres , aux idées dominantes ; mais d'autres temps , d'autres mœurs ; la législation ne

doit pas rester en arrière des progrès de l'esprit humain : faudrait-il donc aussi rétablir la *torture*, parce qu'elle se donnait sous l'empire de cette ordonnance ?

IV. La déportation ne se trouve placée que la *troisième* dans l'ordre des peines, quoique ce soit peut-être la plus poignante de toutes, à la considérer sous son véritable point de vue : peut-on concevoir, en effet, une position plus affreuse que celle d'un individu, qui se voit privé pour la vie, de tous les objets de ses affections ; et qui, pour comble de misère, se trouve relégué sous un ciel brûlant, perpétuellement enveloppé de miasmes pestilentiels, n'ayant pour toute perspective qu'une agonie lente, et toutes les angoisses du désespoir ? Comment donc se fait-il, que cette peine se trouve aussi souvent reproduite dans nos Codes ? Les amis d'un condamné à la *déportation*, par la loi du 19 fructidor an 5, demandaient à l'un des ministres de cette époque, comme grace spéciale, d'obtenir du Directoire exécutif, de convertir cette peine en celle de mort, et la réponse qu'il lui fit le ministre fut : que la conversion d'une peine *plus forte* en une peine *moindre* n'était pas au pouvoir du Gouvernement.

V. L'ordonnance de 1670, n'avait pas mis la déportation au rang des peines ; elle n'en devint une, que par les dispositions du Code pénal de 1791 ; mais l'on ne voit nulle part, dans ce Code, qu'elle dût être *perpétuelle* ; elle prit bien ce caractère sous la Convention ; et cependant elle ne fut, même sous son empire, qu'un simple *bannissement* : le *déporté* pouvait aller se fixer au lieu qu'il lui plaisait de choisir : tout ce que l'on exigeait de lui, c'était qu'il établît sa résidence hors du territoire Français.

Ce n'est qu'en France où l'on attache à la déportation le caractère de perpétuité ; en Angleterre, elle ne se prolonge jamais au-delà de *sept* ou de *quatorze* ans, et ce qu'il y a de plus remarquable, c'est que cette peine ne peut jamais être appliquée, que d'après une instruction régulière et par les *Tribunaux ordinaires*.

La déportation n'était, non plus, que *temporaire* chez les Romains, de sorte que, sous ce rapport comme sous beaucoup d'autres, les lois pénales françaises sont plus rigoureuses que celles des autres nations tant anciennes que *modernes*, et qu'elles sembleraient avoir été imitées du Code infernal de Dracon.

Il a été fait d'ailleurs en France, depuis trente ans, un si cruel abus du droit de déporter *en masse* et sans jugement, que cela doit nécessairement exciter la sollicitude du législateur, et l'engager à chercher le moyen d'éviter que de pareilles scènes ne viennent plus à l'avenir jeter l'épouvante dans les familles.

VI. La *réclusion* est la dernière des peines que le Code a qualifiées d'*afflictives et infamantes* ; cette peine a été substituée à celle de la *gêne* , que prononçait le Code pénal de 1791 : la *gêne* consistait à tenir le condamné enfermé *seul* , dans un lieu *éclairé* , sans qu'il pût avoir de communication avec personne ; ce qui était l'enfouir vivant dans une espèce de tombeau : aussi , la *gêne* fut-elle rayée de la catégorie des peines , et n'y eût-il même , dans la discussion , aucune réclamation pour l'y faire maintenir : cependant aujourd'hui , sous le prétexte de tenir de simples *inculpés* au secret , on se permet souvent , non-seulement de les enfermer dans des cachots infects , de les priver ainsi de la lumière du jour , mais de les y tenir pendant des *semaines* , des *mois* , quelquefois même des années entières ; ce qui exige toute l'attention de l'autorité , pour faire cesser un aussi révoltant abus.

VII. Ce que le Code pénal de 1810 qualifie de *réclusion* , se nommait *détention* sous le Code pénal de 1791 ; actuellement la *détention* n'est plus que le synonyme de l'*emprisonnement* : il n'y a eu changement que dans les mots.

VIII. Sous l'empire de l'ordonnance de 1670 , l'*amende honorable* et le *fouet* étaient des peines *afflictives et infamantes* : le Code de 1810 ne les a pas maintenues ; déjà elles ne l'avaient pas été par le Code pénal de 1791.

IX. La *marque* était également placée au rang des *peines* , par l'ancienne ordonnance ; elle n'est plus que le simple *mode d'exécution* de quelques-unes des peines *afflictives et infamantes*.

X. La *confiscation générale des biens* , aux termes du Code , devenait une conséquence nécessaire de la condamnation dans plusieurs cas ; elle a été abolie par l'article 66 de la Charte constitutionnelle , sans qu'elle puisse *jamais* être rétablie ; d'où nous avons dû conclure , comme nous l'avons fait , tom. 3 , pag. 282 de nos observations sur le Code d'instruction criminelle , que l'article 33 du Code civil , qui confisque les biens acquis par le condamné , depuis sa mort civile , en déguisant ce genre de confiscation , sous le titre de *Déshérence* , avait été implicitement rapporté par cette disposition de la Charte ; et , en effet , l'abolition de la confiscation des biens , ne doit pas être un mot vide de sens ; ce qu'il n'est pas permis de faire *directement* ne peut l'être par voie *indirecte* , ce qui arriverait , si l'on continuait de donner exécution à cet article 33 du Code ; et aussi dans le cas où les *amendes* pourraient être portées à des sommes tellement fortes , qu'elles dépouillassent les condamnés de tout leur avoir ; car de semblables condamnations ne seraient , dans la réalité , que des confiscations *déguisées*.

M. de Martignac , dans un discours qu'il prononça à la Chambre des dépu-

tés, séance du 19 janvier 1822, prévoyant l'objection, crut la réfuter suffisamment, en disant : « Que si le mot *odieux* de confiscation frappe l'esprit et » alarme la conscience, il n'appartient pas à des législateurs de se laisser » préoccuper par les mots ; » mais le mot ne se rattache-t-il pas ici nécessairement à la chose ? Que l'on me dépouille de tout ce que je possède, par un jugement qui prononce la *confiscation* de mes biens, ou que l'on m'en dépouille, par une condamnation à une amende qui doit consommer entièrement ma ruine, le résultat n'en est-il pas le même ? *Mutato nomine de te fabula narratur.*

XI. Nous avons fait remarquer que la marque ou flétrissure n'est plus aujourd'hui qu'un simple *mode d'exécution*, quand, sous l'empire de l'ordonnance de 1670, elle pouvait être appliquée comme peine *principale*. L'Assemblée constituante avait considéré l'application de la *marque* comme une peine *immorale*, sans que, dans aucun cas, elle pût être d'une *utilité réelle* : y a-t-on bien réfléchi, lorsque l'on a ressuscité cette ancienne pratique ? Comment n'a-t-on pas vu, que mettre ainsi le condamné hors de la société, c'était l'en rendre, par la seule force des choses, l'ennemi le plus irréconciliable ? Comment n'a-t-on pas vu que l'emploi de ce moyen détruisait, dans son essence et dans ses conséquences, le droit de *révision* des jugemens de condamnation, celui de la *réhabilitation* des condamnés ? que c'était porter atteinte à la *prérogative royale*, en privant le Roi de faire grace *plénière* au condamné ? Que l'innocence du condamné soit reconnue, sur la *révision* de son procès, quelle puissance humaine pourra le rendre à son premier état ! Le Roi pourra-t-il faire grace *entière* au condamné, lorsque la marque du crime sera empreinte, sur son individu, en traits ineffaçables ! Peut-on restreindre ainsi un droit que la Charte constitutionnelle a reconnu au Roi dans toute sa plénitude ? Je ne me suis jamais rappelé, sans éprouver un certain effroi, que dans les premières années que je suivais le barreau, le prieur d'une communauté religieuse avait été *flétri*, par suite d'un arrêt du Parlement ; que depuis il avait été reconnu *innocent*, et qu'il eut le triste courage de se faire enlever toutes les chairs de l'omoplate, afin qu'il ne restât pas la plus légère trace de la marque qui lui avait été si imprudemment appliquée ?

XII. Ces considérations ne pouvaient échapper au Conseil-d'État, lors de la discussion qui s'établit dans son sein sur le projet du Code : aussi, lit-on au procès-verbal de ses conférences, sous la date du 8 octobre 1808, qu'un membre observa, que quelque peu de faveur que méritassent généralement les gens condamnés à la flétrissure, il était difficile de ne pas apprécier la condition *future* de ceux d'entre eux qui pourraient reprendre un jour leur place dans la société ; que cette judicieuse observation fut combattue par M. Treilhard,

et qu'elle n'eut pas le succès que son auteur devait s'en promettre : cependant, M. Treilhard se fondait uniquement sur ce que la marque ne devant être appliquée *qu'aux voleurs et aux faussaires, il était toujours utile de reconnaître de pareils gens*; ce qui aurait été décisif, sans doute, s'il n'était pas réservé au Roi de faire *grace pleine et entière* au condamné; si la *réhabilitation* du condamné ne devait pas faire cesser toutes des *incapacités qu'il aurait encourues*; si la *révision* de son procès ne pouvait avoir lieu dans aucun cas; et plus particulièrement, si l'on pouvait être assuré que *d'innocence* ne deviendrait jamais la *victime* de l'erreur des Tribunaux : mais trop d'exemples ont fourni la preuve que l'innocent peut être condamné, pour que l'on ne soit pas forcé d'en reconnaître la possibilité (1).

XIII. Une chose digne d'attention, c'est que la marque qui est *infamante* en France, est, dans d'autres pays, un *signe honorable*; que les seuls gens de qualité sont autorisés de s'en faire appliquer l'empreinte, et qu'elle s'applique, comme en France, avec un fer brûlant sur l'épaule du néophyte (2) : c'est dans ces pays un des hochets de la vanité; *Il n'est plus ultra des honneurs : PAUVRES HUMAINS ! . . .*

ARTICLE VIII.

Les peines infamantes sont :

- 1.^o *Le carcan ;*
- 2.^o *Le bannissement ;*
- 4.^o *La dégradation civique.*

OBSERVATIONS.

I. Le *carcan* que l'article 8 place au premier rang des *peines infamantes*, consiste dans l'exposition du condamné sur un échafaud : la mise à exécution de cette peine n'est que le simple mode d'exposition des condamnés à des *peines afflictives et infamantes*.

I. Le Code pénal de 1791 n'avait pas mis le *bannissement* au rang des peines; et, lorsqu'il y avait condamnation à cette peine, sous l'empire de l'ordon-

(1) Nous avons déjà traité cette question dans nos Codes mis en harmonie avec la Charte, partie II, chap. 6, et nous y reviendrons dans nos observations sur l'article 20, tant la question nous paraît être importante.

(2) *Essais historiques sur Paris*, par Saint-Foix, éd. de 1766, tome V, p. 66.

nance de 1670, elle n'était prononcée que, *hors du ressort* de la Cour ou du Tribunal dont elle émanait; du moins, ne pourrait-on citer de bannissement *hors du royaume*, que dans des cas extraordinaires et très-rares; nous ne croyons pas même, que l'on pût en rapporter plus de deux exemples. Le Code pénal actuel exige, au contraire, que le bannissement soit prononcé *hors du royaume*, ce qui nous semble être une mesure d'autant plus fausse, que le gouvernement n'a pas de moyens pour contraindre les puissances étrangères à recevoir ses bannis, de sorte qu'il n'est réellement pas le maître de faire exécuter les arrêts émanant de son autorité; et qu'à moins d'user d'un *arbitraire* qu'aucune circonstance ne peut autoriser, cette peine ne doit être commuée en une autre quelconque, ne fût-ce même qu'en celle d'une simple *détention*, qui pourrait paraître au condamné plus sévère que ne le serait le *bannissement*, qui le laisserait jouir de sa pleine *liberté* à l'instant qu'il aurait passé les frontières.

III. Le bannissement, aux termes du Code pénal, ne peut être que *temporaire*: dix ans est sa plus longue durée, cinq ans son *minimum*; cette peine n'a rien de commun avec la *relégation* des Romains, qui consistait dans un ordre émané du Prince d'aller s'établir en certains lieux, et d'y résider jusqu'à son rappel.

La *relégation* ne fut pas toujours inconnue en France; on en trouve des traces dans les édits de juillet 1682 et 1715: ce genre d'exil fut autorisé, en termes exprès, par la loi de novembre 1815; mais il en fut fait un usage si fréquent et si abusif pendant sa courte et cependant beaucoup trop longue durée, qu'il faut espérer que l'on n'en verra jamais reproduire les dispositions.

L'autorisation est bien donnée au Gouvernement par le Code, de désigner un lieu de résidence aux personnes mises en *surveillance*, qui refusent de fournir la caution requise; mais cette mesure, quoique insolite, peut se justifier, sous certains rapports, par de hautes considérations d'ordre public.

IV. Le bannissement n'a rien de commun avec *l'exil* ni avec la détention dans une prison d'État, qui ne furent jamais, en France, des peines proprement dites: jamais, en effet, par aucune loi, les cours de justice ne furent autorisées de prononcer ni *exil*, ni *lettres de cachet*: lorsque des individus en furent frappés, ce ne fut qu'en vertu d'ordres du gouvernement.

Nous avons vu quelque part que, *l'exil commence l'existence d'un FAT et le néant d'un HÉROS*: si cette réflexion avait quelque justesse, ce serait un motif de plus de ne faire usage, dans aucun cas, de cette voie *illégal*e; mais, s'il est vrai que, *l'exil commence l'existence d'un fat*, il n'est pas aussi certain qu'il de-

vienne le néant d'un héros, qui n'en est mis par là que plus en évidence, qui n'en est rendu que plus grand aux yeux de la multitude; lorsque, surtout, il sait supporter avec calme et résignation les persécutions qu'on lui fait éprouver et qu'il n'en prend pas le prétexte odieux de se coaliser avec les ennemis de son pays pour venger, sur son innocente patrie, l'injustice dont il est l'objet.

V. *La dégradation civique* ne se reconnaît à aucun signe extérieur, elle se trouve entièrement concentrée dans le jugement qui a prononcé la condamnation; mais elle n'en est pas moins *une peine*, et même une *peine infamante*.

VI. Sous l'empire de l'ordonnance de 1670, *l'aumône* et la condamnation à *l'amende envers le roi* étaient des peines *infamantes*: le Code pénal de 1791 ne leur avait déjà plus conservé ce caractère; cependant, l'usage avait prévalu de convertir en œuvres pies, sur la demande des plaignans, les dommages-intérêts qui leur étaient adjugés, ce qui leur imprimait le caractère d'une véritable aumône; ce qui ne pourrait plus aujourd'hui se faire légalement.

Quant aux *amendes*, à quelques sommes qu'elles puissent monter, elles ne sont pas infamantes de leur nature; elles n'en prennent le caractère qu'autant qu'elles se rattachent accessoirement à d'autres peines que le Code a qualifiées *d'afflictives ou d'infamantes*.

VII. L'ordonnance de Blois avait mis la *dégradation de noblesse* dans la catégorie des peines *infamantes*: elle pouvait même être prononcée comme peine *principale*; mais les Codes de 1791 et de 1810 ne l'ayant maintenue ni comme peine principale, ni comme mode d'exécution, il faudrait une loi nouvelle pour lui redonner une existence *légale*. Il n'en est pas ainsi de la *dégradation des ordres royaux*, qui devient une conséquence nécessaire des condamnations prononcées à des peines *afflictives et infamantes*, et même à des peines simplement *infamantes*.

VIII. Lorsque le projet de l'article 8 du Code fut soumis à la discussion du Conseil-d'État, M. le duc Cambacérès dit, qu'il serait utile de maintenir l'opinion qui réputait *infames* tous ceux sur lesquels l'exécuteur des jugemens criminels avait porté la main; mais on fit sagement observer, que ce serait poser un principe trop général et qui pourrait avoir de trop funestes conséquences; que beaucoup d'honorables citoyens avaient passé par les mains du bourreau sans que leur mémoire en soit demeurée entachée: aussi, le Conseil se garda-t-il d'adopter la proposition, sur laquelle M. le duc Cambacérès ne crut pas même devoir insister.

ARTICLE IX.

Les peines en matière correctionnelle sont :

- 1.^o *L'emprisonnement à temps dans un lieu de correction ;*
- 2.^o *L'interdiction à temps de certains droits civiques , civils ou de famille ;*
- 3.^o *L'amende.*

OBSERVATIONS.

I. L'emprisonnement et l'amende sont des peines communes aux *délits* et aux *contraventions* : elles deviennent *correctionnelles* lorsque la loi prononce un emprisonnement *de plus de cinq jours*, ou une amende *au-dessus de quinze francs* ; ce ne sont que des peines de *simple police* quand la loi ne prononce qu'un emprisonnement *de cinq jours au plus*, ou qu'une amende *de quinze francs et au-dessous*.

II. Quoique les condamnés à *l'emprisonnement* et à *la réclusion* doivent être également *détenus*, l'emprisonnement diffère de la réclusion, non-seulement, en ce que l'une de ces peines est *afflictive et infamante*, tandis que l'autre n'imprime aucune note *d'infamie* ; mais encore, en ce que le condamné à *la réclusion* doit être enfermé *dans une maison de force*, pour y être employé aux travaux qui lui sont *commandés*, tandis que le condamné à *l'emprisonnement* ne doit l'être que *dans une maison de correction*, et qu'il ne doit être employé qu'à des travaux *de son choix* ; cependant, *l'emprisonnement* peut être prononcé pour une *aussi longue durée* que *la réclusion*, et même pour un temps encore plus long, par application des lois nouvelles sur la liberté de la presse.

Lorsque *l'emprisonnement* doit se prolonger *pendant plus d'une année*, le condamné peut être conduit, pour subir sa peine, *dans la maison de dépôt du ressort*, ce qui nous paraît être assez mal vu ; nous en avons déduit les principales raisons dans nos Codes mis en harmonie avec la Charte, deuxième partie, chapitre 9.

III. M. Dupin s'élève avec force, page 252 de son traité *de la législation criminelle*, contre la jurisprudence qui s'est établie, de ne pas précompter au condamné à l'emprisonnement, le temps qu'il a passé en détention *provisoire*, pendant l'instruction de son procès ; c'est souvent, en effet, lui faire subir deux, trois fois la peine qu'il a encourue par son délit. Le Code d'instruction criminelle charge bien les magistrats d'apporter la plus grande diligence à

l'instruction et au jugement des affaires; mais il n'est pas rare, néanmoins, que des mois, des années entières s'écoulent avant qu'il soit prononcé sur le sort de prévenus, qui ont été mis sous le poids de mandats de dépôt ou d'arrêt; ce qui peut provenir, ou de la grande quantité d'affaires dont les juges instructeurs se trouvent chargés, ou de la nature même des affaires; mais quel qu'en soit le motif, les prisonniers n'en gémissent pas moins dans les prisons, en attendant leur jugement.

Nous avons énoncé la même opinion dans nos ouvrages, et M. Berriat-S.^t.-Prix s'en est ainsi expliqué, dans son Cours de Droit criminel, 4.^{me} édition, pag. 63, aux notes : « Ne serait-il pas aussi plus conforme à l'esprit général » de notre droit criminel d'imputer, sur le temps légal de l'emprisonnement, celui qui s'est écoulé depuis l'arrestation, déduction faite de celui » qui était nécessaire pour la procédure? Si le législateur n'a pas fait d'imputation semblable, c'est qu'il a supposé que l'instruction serait consommée dans les délais, ordinairement très-courts, qu'il détermine : est-il juste » que le délinquant subisse une aggravation de peine, parce que l'on aura mis » quelquefois de la négligence dans l'instruction? »

Le Code pénal n'a dit nulle part que la peine de l'emprisonnement ne commencerait à courir que du jour où la condamnation du prévenu serait devenue *irrévocable*; il a simplement voulu, que la peine de l'emprisonnement fût prononcée pour un temps plus ou moins long, suivant la gravité du délit; et le but de la loi se trouve éminemment rempli, *lorsqu'à raison du délit qui a été commis*, celui qui s'en est rendu coupable, a été retenu réellement en détention, pendant le temps déterminé par la loi.

IV. L'article 465 autorise les Tribunaux à ne prononcer que des peines de simple police, lors même que ce seraient des peines correctionnelles qui deviendraient applicables, s'il résultait de l'instruction et des débats des circonstances *atténuantes* du délit, et que le dommage causé n'excédât pas 25 francs; et, comme le législateur s'en est remis aux Tribunaux, pour l'appréciation des circonstances, il suit que, de quelque manière qu'ils prononcent, soit qu'ils fassent ou qu'ils refusent de faire l'application dudit article 465, leurs jugemens ne peuvent être soumis, de ce chef, à la censure de la Cour de cassation.

V. Lorsque la loi prononce la peine de l'emprisonnement *ou* de l'amende, le Tribunal qui se trouve saisi commettrait un excès de pouvoir s'il prononçait concurremment l'une et l'autre de ces peines; mais aussi, lorsque la loi les prononce l'une *et* l'autre, les tribunaux sont tenus de les appliquer *simul-*

tanément, hors le cas, toutefois, où ils croiraient devoir faire l'application de l'article 463 ; mais alors ils devraient motiver leur jugement sur cet article.

VI. Lorsque la loi a fixé un *maximum* et un *minimum* de la peine, les Tribunaux ne peuvent franchir ces limites ; mais ils pourraient, en prononçant l'emprisonnement au *maximum*, ne prononcer l'amende qu'au *minimum*, et vice versa.

VII. Si la loi portait que le prévenu serait condamné à des peines de police correctionnelle, sans faire aucune autre précision, il rentrerait dans le pouvoir discrétionnaire des Tribunaux, de les appliquer toutes concurremment, ou de n'appliquer que celle de l'amende ou de l'emprisonnement, mais toujours sans pouvoir excéder, sous quelque prétexte que ce soit, le *maximum* du genre de peine appliquée, ni réduire la peine au-dessous du *minimum*, à moins que le fait ne rentrât, d'après ses circonstances, dans l'application dudit article 463. Ce ne serait, au surplus, dans le cas où la loi n'aurait pas précisé le genre de peine applicable, que celle de l'amende ou de l'emprisonnement qui pourrait être légalement prononcée, et non pas celles de l'interdiction et de la mise en surveillance, qui ne peuvent l'être, que dans les cas où la loi en renferme une disposition spéciale.

VIII. Les peines correctionnelles n'emportant pas infamie, il suit que le condamné qui a subi sa peine, n'a pas besoin de recourir au bénéfice de la réhabilitation, qui n'a été établie, que pour relever le condamné des incapacités qu'il a encourues par sa condamnation, et qui peuvent peser encore sur lui, après qu'il a subi sa peine.

IX. Le condamné à des peines correctionnelles ou de police ne peut être considéré comme un repris de justice (1). Lors même qu'il serait tombé en récidive, ce serait toujours le Tribunal correctionnel ou de police qui devrait être saisi : on en est revenu, sur ce point, aux véritables principes, qui avaient été trop long-temps méconnus ; on ne peut toujours voir, en effet, qu'un délit ou une contravention dans une action que la loi qualifie telle, et dont le caractère ne peut changer, par la circonstance que le prévenu serait tombé en récidive.

X. Toutes les amendes doivent être prononcées au profit du *fisc*, lorsqu'il n'en a pas été autrement disposé par une loi spéciale. Elles n'entraient autrefois dans les caisses publiques que lorsqu'elles étaient prononcées envers le Roi ;

(1) Sur ce que l'on doit entendre par *repris de justice*, voyez nos observations sur le Code d'Instruction criminelle, tome I.^{er}, page 503.

les autres étaient dévolues aux seigneurs hauts justiciers, chacun dans leur ressort : il y avait même des délits qui étaient amendables *à volonté* ; en certains pays, en Suède, par exemple, les évêques et le clergé avaient élevé la prétention de s'emparer des amendes prononcées par les Tribunaux, attendu, disaient-ils, que les amendes étaient une espèce d'expiation des crimes qui avaient été commis : mais, ces idées ultramontaines ne purent prendre racine, malgré toute l'influence qu'exerçait à cette époque la cour de Rome sur ce royaume, alors déchiré par les factions.

XI. L'impression et l'affiche des jugemens n'ont pas été mises par le Code au rang des peines ; aussi, juge-t-on constamment que, *hors les cas où l'impression et l'affiche sont ordonnées ou autorisées par une disposition formelle de la loi*, elles ne peuvent être prononcées ni d'office, ni même sur le réquisitoire du ministère public, *sans excès de pouvoirs* ; mais, rien n'empêcherait qu'elles ne le fussent *sur la demande de la partie civile*, par forme de plus ample réparation.

De quelque manière que les Tribunaux aient prononcé sur une pareille demande, soit en l'accueillant, soit en la rejetant, leurs jugemens seraient vainement attaqués, de ce chef, par la voie du recours en cassation : *sic. jud.* le 22 octobre 1822.

XII. Les frais de poursuites ne sont pas mis aussi au rang des peines ; d'où l'on doit conclure, que la personne déclarée civilement responsable devrait y être condamnée, soit que la responsabilité résulte de la volonté de la loi, soit qu'elle résulte de la convention : *sic. jud.* le 14 juillet 1814.

XIII. Tous les jugemens de condamnation à des peines *criminelles et correctionnelles* doivent être imprimés *par extraits* à l'expiration de chaque mois, et *affichés* en placards dans toutes les communes du ressort de la Cour royale, à la diligence du procureur-général ; ce qui ne doit avoir lieu toutefois, qu'après qu'ils ont acquis l'autorité de la chose *irrévocablement* jugée.

ARTICLE X.

La condamnation aux peines établies par la loi est toujours prononcée, sans préjudice des restitutions et dommages-intérêts qui peuvent être dus aux Parties.

OBSERVATIONS.

I. Lorsqu'un délit a été commis, il ne suffit pas que la vindicte publique ait

été satisfaite ; les intérêts des tiers peuvent avoir été lésés et il est aussi juste que naturel , qu'ils reçoivent un dédommagement proportionné à la perte qu'ils ont éprouvée : tel a été le motif de la réserve qui se trouve écrite en l'article 10.

II. Mais la condamnation du prévenu à des dommages-intérêts n'est pas la conséquence nécessaire de l'application des peines : elle ne le devient qu'au cas où il y a lieu de prononcer une *restitution* quelconque : dans tous les autres, la loi abandonne à la sagesse des magistrats d'en adjuger ou de rejeter la demande qui en est formée : lorsqu'ils jugent qu'il en est dû, il rentre dans leur pouvoir discrétionnaire d'en fixer la quotité.

Si la personne lésée par le délit n'en avait pas formé la demande, il ne pourrait lui en être adjugé *d'office* lors même qu'elle se serait rendue partie civile ; elle ne serait même plus recevable à exercer une action relative devant les Tribunaux civils , après le jugement qui aurait prononcé la condamnation du prévenu ; mais les droits de la partie lésée par le délit seraient restés intacts , si elle ne s'était pas rendue *partie civile* ; elle pourrait alors les exercer utilement , à condition qu'elle se pourvût avant que la prescription ne fût acquise.

III. Dans le cas où le prévenu aurait obtenu son *renvoi*, sur les poursuites du ministère public , il ne resterait plus aucune action utile à exercer , par la partie civile qui prétendrait ainsi tardivement avoir été lésée par le délit : *sic jud.* le 1.^{er} avril 1813. La règle n'est cependant pas sans exception ; car il ne peut y avoir chose jugée , que quand la demande est fondée sur la même cause ; qu'elle a été jugée entre les mêmes parties , et qu'elle est formée par elles et contre elles dans les mêmes qualités ; d'où suit, que le prévenu qui aurait été poursuivi comme *auteur* du délit et qui aurait été acquitté *sous cette qualité*, pourrait être légalement cité de nouveau aux mêmes fins , en celle de personne *responsable*, et condamné *en cette nouvelle qualité* à la réparation du dommage causé : *sic. jud.* le 22 juillet 1815 ; mais, il ne pourrait en être de même au cas où le jugement porterait qu'il n'y aurait pas eu réellement *délit* et que ce serait, sur ce motif, que le renvoi du prévenu aurait été prononcé.

IV. L'accusé aurait obtenu son *acquiescement*, que la personne lésée par l'acte qui aurait donné lieu aux poursuites et qui se serait rendue *partie civile*, pourrait demander à la *Cour d'assises* la réparation du dommage qui lui aurait été causé ; et la *Cour d'assises* serait autorisée à lui en adjuger : c'est ce que la *Cour de cassation* a souvent jugé, et souvent aussi, que les

Cours de justice peuvent refuser d'adjuger à l'accusé des dommages-intérêts contre la partie civile, lors même que son *acquiescement* aurait été prononcé.

V. Les articles 637 et 638 du Code d'instruction criminelle portent que, l'action publique et l'action civile résultant d'un même crime ou délit, se prescriront par le même laps de temps; ce qui donne lieu d'examiner la question de savoir, si ce délai passé, sans poursuites interruptives de la prescription, rend la partie lésée non recevable à se pourvoir en paiement des sommes qu'elle aurait été fondée d'exiger, en l'absence de toutes poursuites par la voie criminelle. Cette question s'est présentée devant la section des requêtes de la Cour de cassation, le 23 janvier 1822, et la Cour a maintenu le jugement qui avait condamné *le débiteur à payer*, quoiqu'il se fût écoulé un temps suffisant à prescrire l'application de la peine qu'il avait encourue par son délit, et que ce fût, à raison de la somme réclamée, qu'il s'en était rendu coupable. Dans le fait, le sieur D....., receveur de l'enregistrement, avait dilapidé les deniers de sa caisse, et les procès-verbaux constatant le déficit, avaient été suivis de poursuites par la voie criminelle, sous prévention de vol; mais, depuis le dernier acte utile de poursuites, il s'était écoulé *plus de dix années*, ce qui ne permettait plus de mettre l'accusé en jugement pour la répression de son crime; mais avant l'expiration *des 30 années*, depuis que le déficit avait été constaté, l'administration de l'enregistrement avait exercé des contraintes en paiement des sommes enlevées: sur l'opposition formée par le sieur D..... à ces contraintes, la question fut de savoir, si la prescription qui s'était opérée de l'action *publique* devait profiter au prévenu, dans ce sens, que cette prescription dût emporter celle de l'action civile; et il fut jugé, que cette action *n'était pas prescrite*, attendu que, les dispositions des articles 637 et 638 du Code d'instruction criminelle étaient étrangères à des sommes *qui n'en auraient pas moins été dues*, lors même que leur enlèvement n'aurait pu donner lieu à *aucune poursuite par la voie criminelle*; et attendu que, dans l'espèce, le défendeur avait été constitué redevable des sommes réclamées par les procès-verbaux qui avaient constaté le déficit de sa caisse: l'arrêt ne passa pas néanmoins, sans avoir éprouvé de grandes contradictions.

ARTICLE XI.

Le renvoi sous la surveillance spéciale de la haute police, l'amende et la confiscation spéciale, soit du corps du délit,

quand la propriété en appartient au condamné , soit des choses produites par le délit , soit de celles qui ont servi ou qui ont été destinées à le commettre , sont des peines communes aux matières criminelle et correctionnelle.

OBSERVATIONS.

I. Il ne faut pas conclure de ce que l'article 11 se borne à déclarer commune aux matières *criminelle et correctionnelle*, la confiscation *spéciale* du corps du délit , que cette confiscation ne peut être légalement prononcée par les Tribunaux *de simple police* : pour se convaincre de cette vérité , il suffit de recourir aux dispositions de l'article 464.

II. Ces articles 11 et 464 n'ont reçu aucune atteinte des dispositions de l'article 66 de la Charte constitutionnelle , qui ne s'est occupée que de la confiscation *générale des biens* du condamné ; *sic. jud.* le 22 février 1822 : « Attendu » que l'abolition de la confiscation générale des biens , prononcée par l'article » 66 de la Charte , ne s'étend point aux confiscations *particulières* qui , pour la » répression des délits et en vertu de lois *spéciales* , frappent sur les objets qui » ont été la matière ou l'instrument de ce délit. »

III. Il fut jugé par le même arrêt , que la Cour qui avait rendu celui dénoncé , n'avait pas commis d'excès de pouvoir , en condamnant le prévenu au paiement d'une somme déterminée , pour la valeur des objets dont la confiscation était ordonnée , et qui ne pouvait être représentés : il s'agissait d'arbres coupés et détournés par un adjudicataire ; mais cet arrêt ne peut recevoir d'application qu'à des matières qui sont régies par des lois qui leur sont propres.

IV. Cette restriction de l'article 11 , *quand la propriété en appartient au condamné* , ne se réfère qu'au corps du délit : quant aux choses produites par le délit , la confiscation doit en être prononcée sans autre examen ; les Tribunaux pourraient même prononcer celle des objets qui ont servi à le commettre , lors même qu'ils n'appartiendraient pas au condamné , si c'était par suite de la *négligence* du propriétaire de ces objets , qu'ils eussent passé dans les mains du prévenu.

V. Le renvoi sous la surveillance de la haute police , était une peine inconnue sous l'ancienne législation : on en trouve la première pensée dans le sénatus-consulte du 28 floréal an 12 ; ses effets sont déterminés par les articles 44 et suivans du Code pénal.

Hors les cas prévus dans les articles 47, 48 et 49, qui établissent une mise en surveillance *de droit*, le condamné ne peut y être placé que dans les cas commandés ou autorisés par une disposition *formelle* de la loi, aux termes de l'article 50.

VI. La mise en surveillance peut être prononcée comme peine *principale*, dans les cas déterminés par les articles 101 et 107.

VII. Sur la mise en surveillance, considérée dans son principe et dans ses conséquences, voyez nos Codes mis en harmonie avec la Charte, partie 2, chapitre XI, page 117.

CHAPITRE PREMIER.

DES PEINES EN MATIÈRE CRIMINELLE.

ARTICLE XII.

Tout condamné à mort aura la tête tranchée.

OBSERVATIONS.

1. Nous avons déjà rappelé dans nos observations sur l'article 7, qu'en maintenant *provisoirement* la peine de mort, l'Assemblée constituante avait manifesté le désir que l'état des choses s'améliorât de manière, que l'on pût dans la suite en prononcer l'abolition.

Ce fut dans le même esprit que la loi du 8 nivose an 10, porta que la peine de mort ne continuerait d'être appliquée que, *jusqu'à ce qu'il en eût été autrement ordonné*; et comme l'espoir du bien est la chose sur laquelle le cœur et l'esprit aiment le plus à se reposer, nous nous plaçons à croire que l'on verra se réaliser enfin ce vœu philanthropique, qui semble même être commandé par la plus saine politique; car, la mort d'un citoyen ne peut être bien réparée par celle d'un autre, et prononcer la peine de mort contre le coupable, c'est priver l'État des services qu'il pourrait encore lui rendre, en utilisant ses facultés.

II. On donne pour motif principal du maintien de la peine de mort, qu'il faut de *grands exemples* pour retenir dans le devoir ceux qui seraient tentés de s'en écarter : il serait plus juste de dire qu'il faut de *bons exemples*, et c'est à quoi l'on ne s'attache peut-être pas assez : si l'on veut faire produire à la *morale des effets salutaires*, il faut la mettre en *action*, et ne pas se borner à l'établir en *théorie*.

III. On se dissimulerait en vain la funeste influence que les exécutions à mort exercent sur le moral des peuples; ce qui devrait suffire pour faire abolir cette peine, en l'absence de toute autre considération; car, il y a nécessairement lieu de craindre que, dans l'habitude de voir répandre le sang humain, le peuple ne saisisse la première occasion qui peut se présenter, pour se livrer aux plus coupables excès. Tous les auteurs s'accordent à convenir que les meurtres et les assassinats qui se commirent dans le quinzième siècle, ne se reproduisirent d'une manière aussi affligeante pour l'humanité, que par suite des supplices fréquens qui, dans ces temps de malheurs, *accoutumèrent le peuple à la férocité*.

IV. Ce serait une grande erreur de croire que, *la crainte de la mort* peut diminuer le nombre des crimes : des maux qui se renouvellent chaque jour, à chaque instant, sont mille fois plus poignans que la mort, qui est le dernier terme des souffrances.

Si la mort avait quelque chose de si effrayant, les *suicides* se multiplieraient-ils au point que, dans la seule ville de Paris, on pourrait en compter, au moins un par jour, ce qui nous a été assuré par des personnes dignes de foi, et qui doivent en être bien informées, par les emplois qu'elles ont exercés dans l'administration.

Ne voit-on pas chaque jour, des hommes élevés dans le luxe et la mollesse, aller exposer leur vie dans les combats, lorsqu'ils se croiraient les plus malheureux des êtres, s'ils avaient à essuyer la plus légère contradiction dans l'intérieur de leur ménage?

Ce n'est pas la rigueur des peines, qui fait qu'il se commet moins de crimes; on en trouve la preuve irrécusable dans ce qui se passa dans la Toscane, lorsque le Grand-Duc eut aboli la peine de mort. Pendant plus de vingt ans que dura cette abolition, les prisons demeurèrent vides des mois entiers, ce qui n'était jamais arrivé jusqu'alors, et ce qui n'est jamais arrivé depuis.

V. Si l'Assemblée constituante, a dit l'auteur des *Considérations sur la révo-*

lution française, tom. 1, pag. 278, avait supprimé la peine de mort, au moins pour les *délits politiques*, peut-être les assassinats judiciaires dont nous avons été les témoins, n'auraient pas eu lieu : il y a même tout lieu de le présumer ainsi.

VI. Nous l'avons déjà dit, dans *nos Codes mis en harmonie avec la Charte*, partie 2, chap 1.^{er}, et nous ne devons pas craindre de le répéter : « Qui nous a donné le droit d'attenter ainsi à la vie de nos semblables? Nos lois! Mais ces lois sont notre ouvrage. N'est-ce pas aussi pour obéir à leurs lois, que certains peuples offrent des victimes humaines en holocauste à leurs divinités; que d'autres peuples s'abreuvent du sang de leurs ennemis vaincus? Pourquoi donc sommes-nous révoltés à la simple lecture de ces attentats?... Condamner un accusé à porter sa tête sur l'échafaud, c'est bien lui donner la mort, *en observant certaines formalités*; mais, ce n'en est pas moins lui ôter la vie volontairement, de sang froid, avec préméditation; c'est-à-dire, avec tous les caractères de l'assassinat; le mot seul est changé. Les juges qui prononcent la condamnation de l'accusé sont-ils d'ailleurs infailibles? Jamais innocent n'a-t-il péri sous la hache du bourreau? Le ciel fera-t-il un miracle pour rendre à la société, à sa famille, à ses amis, l'innocent qui aura péri la victime de l'erreur des Tribunaux?... »

On trouve la même doctrine enseignée dans le *Traité des délits et des peines* de Beccaria, et le docteur Herberk vient tout récemment encore d'examiner la question sous toutes les faces, dans un ouvrage intitulé : *de la Peine de mort* : l'auteur établit, jusqu'à la démonstration la plus rigoureuse, que cette peine est en opposition directe avec tous les principes de la morale, de la religion et même de la politique.

M. Herberk ne s'est dissimulé aucune des objections qui peuvent être alléguées contre son système, et il les a toutes réfutées avec une logique qui porte la conviction dans les esprits. Tout, dans son ouvrage, s'enchaîne et se coordonne : comment, dit-il, lorsque dans les principes de notre religion, l'on ne peut disposer de sa propre vie, pourrait-on avoir le droit d'attenter à celle d'autrui?

VII. « Lorsque les ecclésiastiques, dit S.^t-Foix, se furent arrogé la juridiction sur tous les individus même séculiers qui appartenaient aux églises; quelques crimes qu'ils eussent commis, cette juridiction ne les condamnait jamais à mort, attendu, *qu'aucune puissance n'avait droit sur la vie de quel qu'un qui s'était consacré à Dieu.* » L'existence de tous les hommes ne lui est-elle donc pas consacrée !

VIII. La peine de mort n'est plus, à la vérité, que la simple privation de la vie; plus de bûchers, plus de roues, plus de gibets, plus de baillons, plus de ce luxe de barbarie dont on se faisait jadis un jeu dans les supplices: heureuse innovation qui est due tout entière aux lumières du 18.^{me} siècle; cependant, le parlement de Paris en avait eu déjà la pensée, lorsqu'il avait refusé l'offre qui lui était faite par un boucher d'écorcher vif l'infame Ravail-lac: mais, si c'est un adoucissement dans *l'exécution*, cela ne suffit pas pour justifier la *condamnation*. On ne sera plus, sans doute, révolté par le spectacle atroce du supplice d'un duc de Nemours, dont les enfans furent placés sous l'échafaud pour y être couverts du sang de leur père; on ne verra plus un général conduit baillonné au supplice; mais en prive-t-on moins de la vie, des hommes dont Dieu seul, qui les a créés, a le droit de disposer?

Il fut un temps où l'on coupait la langue au condamné pour lui ôter tout moyen de protester de son innocence: qu'aurait-on eu à en redouter, si la justice avait dicté l'arrêt de condamnation? En Angleterre la parole est accordée au condamné jusqu'au dernier moment, et il n'en est jamais résulté le moindre scandale: et pourquoi? Évidemment, par la raison, que la condamnation ne se prononce, dans ce pays, que sur la déclaration *unanime d'un jury indépendant*, dont rien conséquemment ne peut faire suspecter les intentions; et que le peuple est dès-lors bien convaincu de la justice de la condamnation.

Le mode de couper la langue au condamné, et dans les derniers temps, de le baillonner, pouvait avoir prisa source dans les institutions du Saint-Office, que l'on cherchait à nationaliser en France, et auxquelles on n'échappa que par la résistance la plus opiniâtre et la plus courageuse: voici ce qu'on lit à ce sujet, dans un ouvrage imprimé à la Haye, sans nom d'auteur, en 1758, pag. 59: « Les inquisiteurs du S.^t-Office soutiennent, que personne ne doit se plaindre » d'avoir été condamné *injustement* et ne doit murmurer contre la décision » de l'église, parce qu'elle ne juge que des choses *cachées*; de sorte que, » si un homme est convaincu par des dépositions de témoins *parjures*, il » doit soutenir cette disgrâce avec constance et se réjouir même de souffrir » la mort pour la vérité ».

IX. Ce féroce Empereur qui, sentant les approches de la mort, aurait voulu que le monde n'eût qu'une tête pour la couper, se bornait toutefois à recommander aux exécuteurs de ses cruautés, de faire ensorte, que ses victimes *se sentissent mourir*. On voulait plus en France, sous l'empire des anciennes ordonnances; il fallait, non-seulement que les condamnés *se sentissent mourir*; mais qu'ils mourussent dans les tourmens les plus prolongés, dans les

angoisses du plus affreux désespoir : le malheureux dont les membres venaient d'être disloqués par la torture, ensuite brisés sur une roue, était porté *vivant* aux fourches patibulaires ou déposé sur la voie publique, pour y attendre la mort qui n'arrivait souvent qu'après une longue agonie.

Si nous rappelons ces atrocités, c'est afin d'en donner une si effroyable idée, que l'on ne soit jamais tenté de faire revivre un pareil état de chose.

X. Dans le préambule de la déclaration du Roi, portant suppression de la question *préparatoire*, on lit que : *toute peine qui est infligée DANS L'OBSCURITÉ est au moins INUTILE*; ce qui reçoit une application directe et nécessaire au *secret* d'après la manière surtout, dont l'usage s'est abusivement introduit, d'y tenir même les simples inculpés; ce qui est bien certainement une peine infligée *dans l'obscurité* et par conséquent *au moins inutile* : il y a encore cela de plus odieux dans cette mesure, qu'elle frappe indistinctement sur *l'innocent* et sur *le coupable*, et même toujours sur *l'innocent présumé*; car la loi répute innocent tout accusé, tout prévenu et plus particulièrement tout inculpé, tant que sa condamnation n'est pas devenue *irrévocable*.

Si l'application à la question avait quelque chose de *féroce*, elle ne frappait du moins que des accusés; elle ne les frappait *qu'une seule fois*; l'accusé qui l'avait soufferte ne pouvait y être appliqué *de nouveau* : elle n'avait d'ailleurs d'action, que sur la partie *physique* de l'homme; tandis que le *SECRET*, tel qu'il est exercé, influe tellement sur le *moral* même de l'individu qui en est l'objet, que l'on a vu plusieurs exemples où l'*aliénation mentale* en est devenue le triste résultat.

XI. La loi autorise bien de tenir le prévenu au secret; mais ce n'est qu'autant que *le juge* l'a ainsi *ordonné*, et qu'autant qu'il en a donné l'autorisation *par écrit* : les officiers du ministère public peuvent bien solliciter cette autorisation; mais c'est au juge seul qu'il appartient de la délivrer; ce qu'il ne doit faire qu'à grande connaissance de cause.

La mise au secret du détenu, fût-elle ordonnée *par le juge*, ne doit être que *l'interdiction de communiquer avec d'autres personnes* et non pas d'exposer les malheureux qui s'y trouvent soumis à de mauvais traitemens, soit en les plongeant dans l'horreur des cachots, soit en les privant de la nourriture ordinaire, soit en leur faisant des menaces ou des promesses trompeuses pour leur arracher des déclarations dont on puisse se faire des titres pour prononcer leur condamnation; et cependant, rien ne peut être comparé à l'état de souffrance des individus mis au *secret*, d'après le droit commun actuel des prisons, que

les fameuses *cages de fer* dans lesquelles on enfermait les condamnés ; supplice inventé par Darancour, pour favoriser les cruautés de Louis. XI.

La loi défend toutefois, de la manière la plus formelle, *toute rigueur employée dans les détentions, autres que celles autorisées*, et déclare-t-elle que l'on ne peut en employer d'autres *sans crime*.

Si la peine de la gêne que prononçait le Code pénal de 1791 fut supprimée, par la seule raison que son effet devait être de priver le condamné de toute *communication extérieure*, quoiqu'il dût être placé dans un lieu *aéré et éclairé*, comment ne voit-on pas que le *secret*, tel qu'il est exercé, n'est que le rétablissement de cette peine, *horriblement aggravée*.

Nous insistons fortement sur ce point, parce que c'est l'une des plaies qu'il importe de cicatriser le plus promptement ; nous en avons parlé, avec l'indignation qu'elle commande, dans un ouvrage que nous publiâmes au mois de janvier 1819, et dès le 10 février, M. le Garde-des-Sceaux adressa une circulaire aux Procureurs-généraux, pour leur enjoindre de tenir la main à ce que le secret ne consistât plus *dorénavant*, lors même qu'il aurait été *légalement* ordonné, que dans la privation momentanée *de la communication du détenu avec les personnes du dehors*. Comme il importe que cette circulaire ait toute la publicité que la matière exige, nous allons la transcrire textuellement, sur la copie qu'en a donnée M. Dupin, page 283 de son Appendice aux Codes criminels antérieurs à 1810 ; car elle ne peut être trop connue.

« L'interdiction aux prévenus de communiquer est autorisée par les articles 615 et 618 du Code d'instruction criminelle ; l'usage en est utile en certaines circonstances et particulièrement dans les crimes commis de concert et par complot ; mais *l'emploi indifférent de cette mesure contre tous les prévenus, ou sa prolongation*, sont tellement contraires à la bonne administration de la justice et aux droits de l'humanité, *que les juges d'instruction n'en sauraient user avec trop de réserve* : ils ne doivent l'ordonner que lorsqu'elle est *indispensable* à la manifestation de la vérité et seulement durant le temps *strictement nécessaire* pour atteindre ce but. *Jamais, au surplus, il ne doit être ajouté à la rigueur de ce moyen d'instruction, aucune rigueur que celle nécessaire*. Le prévenu, momentanément privé de communication, doit être, *à tout autre égard, traité comme tout autre détenu*. »

« Pour mieux assurer l'exécution de ces règles, je désire que dans les comptes hebdomadaires, que l'article 127 du Code charge les juges d'instruction de rendre à la chambre du conseil, ils aient toujours soin de faire connaître les procédures à l'occasion desquelles *la défense de communiquer* aura

» été faite à un prévenu, pour que le tribunal apprécie les motifs de cette mesure
 » *extraordinaire*; qu'il prévienne par sa surveillance et réprime au besoin
 » par son autorité, tout ce qui serait irrégulier, injuste et vexatoire; et, afin
 » que ces rapports ne dégèrent pas en *vaine formalité*, vous aurez soin qu'il
 » soit adressé chaque mois, par chaque arrondissement, un état exact des
 » procédures dont il aura été ainsi rendu au Tribunal un compte provisoire,
 » avec l'indication et la durée de *l'interdiction de communiquer*, de l'époque où
 » elle aura cessé et des raisons qui auront déterminé à la proscrire ou à la
 » prolonger. »

Il résulte clairement de cette circulaire, que c'est la *simple défense de communiquer* qu'autorise la loi, ce qui est conforme à sa lettre et à son esprit; comme aussi, que c'est *aux seuls juges d'instruction* qu'il appartient de rendre une pareille ordonnance: mais les ordres du ministre sont-ils fidèlement exécutés? Si nous n'avons pas été trompés dans les renseignemens qui nous sont parvenus, il serait très-permis d'en douter; cependant, nous ne sachons pas qu'aucunes poursuites aient été faites contre la désobéissance à des ordres aussi impératifs.

XII. Comment, dans un pareil état de choses, tout innocent que l'on soit, dès qu'on se trouve menacé d'un traitement aussi rigoureux, pourrait-on imputer à crime à des inculpés, d'user de tous les moyens qui sont en leur pouvoir, pour se soustraire à leur arrestation? Cependant, à défaut de se représenter, ils vont être condamnés par *contumace*. Le Code porte bien qu'ils seront *jugés*; mais *jugés et condamnés* sont presque synonymes en semblable occasion, puisqu'il leur est interdit de faire proposer aucune défense pour combattre l'accusation; et que de plus, ils doivent être jugés *sans assistance de jurés*, sur une lecture rapide des pièces de l'instruction. Qui peut toutefois se promettre de ne pas être mis sous le poids de l'inculpation la plus atroce et la moins méritée, lorsqu'on assure que les délateurs exigent, *sous serment*, que leurs noms resteront inconnus, et qu'il y a des fonctionnaires publics assez faibles, ou d'un zèle trop peu éclairé, pour leur faire une semblable promesse. Ces fonctionnaires auraient-ils donc oublié que le Code d'instruction criminelle exige, que les plaintes et dénunciations soient *signées* des personnes qui les ont faites; et qu'en se dispensant de remplir cette formalité, l'on met le procureur-général hors d'état de remplir le commandement de la loi, qui lui impose l'obligation de nommer à l'accusé, qui est acquitté, son dénonciateur? Que l'on expose, par ce moyen, l'accusé à voir son délateur appelé en témoignage aux débats, à le voir siéger au nombre des jurés qui doivent prononcer sur son sort ou devenir l'un de ses juges? Une dénonciation ainsi faite a quelque

chose encore de plus odieux que celle qui l'aurait été par une lettre *anonime* ; car, dans ce dernier cas , il serait du moins dans les choses possibles , d'en découvrir l'auteur , tandis que le délateur qui n'a rien signé , qui a la promesse sacrée du magistrat de ne pas le nommer , peut mentir impunément à sa conscience , satisfaire ainsi sa haine , ses passions , et faire planer la hache meurtrière sur la tête de son ennemi : et , qui peut se flatter de ne pas en avoir ? Si j'étais officier de police , et qu'on eût l'audace de me faire une pareille proposition , j'en serais d'autant plus indigné , que je la regarderais comme l'injure la plus grave que l'on pût me faire ; et non seulement je ne prêterais pas le serment exigé , mais je poursuivrais à toute outrance le délateur , afin d'obtenir de lui , ou la révélation de ce qu'il prétendrait savoir , afin d'éclairer la justice , ou pour lui faire appliquer les peines encourues par un vil calomniateur , par un infame délateur : si je ne poussais pas les choses aussi loin , j'inscrirais son nom en lettres rouges sur mes registres , *ad perpetuam memoriam*.

XIII. Dans les siècles encore à demi-barbares où l'on faisait méthodiquement le procès aux animaux , on n'avait pas même pensé , que tout *contumaces* qu'ils étaient , ils pussent être légalement condamnés sans avoir été entendus ; on leur nommait des défenseurs. Nous pouvons citer pour garant du fait , le célèbre Chasseneuz qui nous apprend , que des rats qui désolaient la Bourgogne , ayant été sommés de comparaître devant les Tribunaux pour y entendre prononcer leur condamnation , et qui , comme on le pense bien , n'avaient pas comparu , ils ne furent jugés , qu'après avoir été ouïs par des défenseurs qui leur avaient été nommés d'office.

XIV. Sous les règnes des Antonin et des Trajan , qui ont laissé des noms si chers au monde , il était expressément interdit de prononcer des condamnations , en matière *criminelle* , contre les *ABSENS* (Liv. 1.^{er} , §. *de absent.* , et liv. 5.^{me} , *Cod. de pœnis*) : l'on ne se bornait pas à vouloir qu'ils fussent *défendus* , il devait être sursis au jugement tant qu'ils ne se présentaient pas ; ce qui a fait penser à de bons esprits , qu'il serait raisonnable et même instant de supprimer les jugemens *par contumace* : nous croyons en avoir suffisamment établi la nécessité dans *nos Codes mis en harmonie avec la Charte* , 1.^{re} partie , chap. 24 ; c'est aussi l'opinion de M. Béranger , dans son *Traité de la justice criminelle* , pag. 217 , et de M. Dupin , dans sa *Législation criminelle* , pag. 207.

XV. D'anciens criminalistes avaient été cependant jusqu'à prétendre , que l'accusé qui ne se présente pas devait être condamné *sans autre examen* ; et tout récemment encore , l'on a entendu professer cette doctrine barbare , dans

l'absurde supposition , que c'est *s'avouer coupable* que de *désert* sa cause , en refusant d'obéir aux ordres de la justice ; mais c'est une aberration de tous les principes , c'est soutenir le paradoxe le plus révoltant : une loi du 4 thermidor an 2 réputait bien *coupable* , tout accusé qui *ne se présentait pas* devant les tribunaux pour y être jugé ; mais à quelle époque et dans quelles circonstances fut-elle rendue ? Cette loi d'ailleurs , n'est-elle pas rentrée dans le néant par la disposition du Code portant , que le contumace serait *jugé* ?

Supposât-on même que l'on aurait pu parvenir à tirer de la bouche de l'accusé l'aveu de son crime , s'il ne s'était pas soustrait à son arrestation , pourrait-on , sur cet aveu , prononcer légalement sa condamnation ? Ne faudrait-il pas qu'il résultât , d'ailleurs , de l'instruction et des débats , *des preuves* , et non pas *de simples indices* de sa culpabilité ? Qui ne se rappelle l'histoire de cette femme qui , décidée de mourir et ne voulant pas se suicider , imagina d'aller s'accuser devant la justice , d'avoir commis un crime qui emportait la peine capitale , dans l'espoir que , faisant ainsi *volontairement* le sacrifice de sa vie , elle obtiendrait la rémission de ses péchés ? Qui ne sait que cette malheureuse femme persista , jusqu'au dernier moment , à se déclarer coupable , et que cependant , il fut reconnu qu'elle était parfaitement innocente ? Si la Cour qui se trouvait saisie de l'affaire avait prononcé sa condamnation sans un examen plus approfondi , n'aurait-elle pas commis un véritable assassinat ?

Cet exemple n'est pas le seul que nous pouvons citer : il n'y a pas encore une année révolue qu'un individu , se trouvant affecté d'une maladie affreuse , se déclara l'auteur d'un incendie , dont la justice recherchait le coupable ; espérant que , par suite d'une condamnation à la peine capitale , il parviendrait à se soustraire à de continuelles douleurs : cependant , son innocence fut judiciairement reconnue.

XVI. La fausse idée que s'étaient faite quelques anciens criminalistes , que l'on peut en user avec autant de légèreté envers un accusé *contumace* , pouvait avoir pris sa source dans le chapitre 3 des établissemens de S.^t-Louis , d'après lequel , *le bris de prison devenait la conviction du crime* ; et qui portait , en conséquence , que l'accusé qui l'avait tenté devait être *PENDU* , *lors même qu'il ne serait pas prouvé qu'il se fût rendu coupable du crime qui lui était imputé* : peut-être aussi , s'y croyaient-ils fondés sur cette autre pensée , que le condamné par contumace , *qui se représente* , fait tomber *ipso facto* la condamnation prononcée contre lui : mais , *toutes les pertes* qu'éprouve nécessairement le contumace , *par suite* de sa condamnation , ne doivent-elles être prises en

aucune considération? Et s'il ne se représente pas dans le temps prescrit, parce que les *préventions* qui s'étaient élevées contre lui n'auraient pas cessé d'exercer leur empire, ne reste-t-il pas sous le poids de *l'infamie*, sans même conserver l'espoir d'obtenir *sa réhabilitation*? Quant aux établissemens de S.^t-Louis, personne n'ignore que beaucoup portèrent l'empreinte du siècle qui les vit naître : sous un pareil prince, qui rendait lui-même la justice à ses sujets, on n'avait pas, d'ailleurs, à redouter de condamnation, sans que la culpabilité de l'accusé fût portée à son dernier degré d'évidence.

XVII. Il était difficile de supposer, que dans l'état actuel de la législation où le contumace est condamné sans avoir pu se faire entendre dans sa défense, il pût entrer dans un esprit juste, de contester à sa famille, lorsqu'il est décédé *dans les cinq ans*, et que, par sa représentation, il aurait fait tomber *de plano*, le jugement qui l'avait condamné, le droit de demander que l'arrêt fût déclaré *comme non venu*; cependant, la question ayant été soumise à la Cour d'assises, qui avait rendu l'arrêt de contumace, l'officier du ministère public s'opposa à ce qu'il fût fait droit à la demande; mais la Cour d'assises n'en déclara pas moins l'arrêt du contumace, comme non venu; et sur le pourvoi en cassation, l'arrêt qui l'avait ainsi jugé, fut-il maintenu le 12 septembre 1821.

XVIII. Il est temps d'en revenir à la peine de *mort*, que nous avons peut-être trop long-temps perdue de vue; mais nos lecteurs pourront nous en savoir gré; car, la matière est si sombre par elle-même, que l'on doit être porté naturellement à y chercher quelques distractions.

Si l'on persiste à vouloir maintenir cette peine et à l'appliquer même aux délits *politiques*, malgré la crainte bien fondée, qu'elle ne le soit souvent, en cette matière sur-tout, avec beaucoup de légèreté, l'esprit de parti devant nécessairement exercer, même involontairement, une grande influence sur ces sortes de jugemens, elle devrait au moins être effacée d'un grand nombre d'articles du Code, et n'être réservée qu'aux plus grands crimes et seulement, dans les deux cas suivans; savoir, *aux juges prévaricateurs* et *aux mauvais citoyens* qui se seraient rendus coupables de menées criminelles, tendant à *livrer leur pays à l'étranger*: si celui qui est traître à sa patrie est un monstre abominable, *monstrum horrendum*, l'injustice *volontairement* commise par un magistrat, sous le voile sacré de la justice, est l'action la plus atroce, la plus lâche, la plus honteuse, que l'esprit puisse concevoir: ce sont là de ces crimes, auxquels nul autre ne peut être comparé. Le magistrat, qui, franchissant le seuil du palais, ne se dépouille pas de toute partialité, de toute

prévention, de tout esprit de parti, de toutes ses passions, de toutes considérations particulières, se couvre d'une infamie ineffaçable, à ses propres yeux, à ceux de ses concitoyens, à ceux de la postérité : s'il ne peut se vaincre à cet égard, qu'il abdique des fonctions qu'il est indigne de remplir ; il n'en sera pas plus homme de bien, puisqu'il portera la haine dans son cœur ; mais il laissera du moins un libre cours à la justice, sans laquelle aucun gouvernement ne peut avoir qu'une existence éphémère : aussi le Roi, dans sa haute sagesse, a-t-il formellement déclaré, qu'aucune *commission* ne pourrait être dorénavant établie ; et, en effet, une funeste expérience a trop appris que les jugemens rendus par commission, furent toujours des jugemens *commandés* ; que la justice en fut toujours bannie ; qu'ils ne furent jamais que le résultat de passions haineuses, de la plus profonde immoralité.

A ces deux crimes, il faudrait ajouter celui du *parricide*.

XIX. L'exécution des condamnés à la peine capitale ne devrait avoir lieu, dans tous les cas, qu'après que l'arrêt de condamnation aurait reçu sa sanction de la *signature* du Roi, et qu'après que le Roi lui-même aurait indiqué *le jour de l'exécution*, afin de donner le temps au condamné et à sa famille de recourir en grâce ; lorsqu'ils s'en trouvent privés, dans l'état actuel des choses, l'exécution devant avoir lieu dans les 24 heures : il faudrait de plus, que la condamnation de l'accusé à la peine de mort, ne pût être prononcée que sur la déclaration *unanime* du jury.

XX. Si les lois anglaises prononcent la peine de mort pour la répression de presque tous les crimes, ce qui pourrait faire considérer la législation de ce pays comme un code de sang ; il s'en faut beaucoup cependant qu'elle approche de la sévérité de la nôtre : elle est *toujours menaçante*, il est vrai, mais elle *frappe rarement* : l'accusé peut d'abord, en effet, invoquer *le privilège du clergé* ; et, pour jouir de ce privilège, il suffit d'être *lettré*, c'est-à-dire de savoir *lire* : la peine capitale, alors, ne peut l'atteindre, sauf dans quelques cas spéciaux, mais qui ne sont que des *exceptions* à la loi commune.

D'un autre côté, les affaires sont soumises à l'examen graduel d'un grand et d'un petit jury, et la loi n'a rien négligé pour que les jurés jouissent de toute leur indépendance.

D'un autre côté encore, et c'est ici principalement que la sagesse du législateur se fait mieux remarquer, les Tribunaux anglais sont autorisés à commuer la peine de *mort* en celle de la déportation pour *sept* ans, et au plus pour *quatorze*, sans que l'on puisse citer un exemple que le roi ait refusé de confirmer de pareilles commutations de peines.

La déclaration de culpabilité doit, de plus, avoir été faite à *l'unanimité* pour autoriser la condamnation de l'accusé; et les exécutions ne peuvent l'être qu'après un assez long terme, depuis que la condamnation de l'accusé a été prononcée, afin de lui laisser et à sa famille toute facilité de recourir à la clémence du Prince.

Nous pouvons ajouter que le Roi ne refuse *jamais* d'accorder la grace au condamné, lorsque la peine de mort ne lui a pas été appliquée pour la répression de crimes qui menacent la société toute entière; et le Roi doit avoir sanctionné la condamnation *par sa signature*, avant qu'elle puisse être mise à exécution.

XXI. Lorsque la peine est proportionnée au délit, il est rare que l'accusé échappe à celle qu'il a encourue; il arrive souvent, au contraire, et la chose est toute naturelle, que si la peine ne se trouve pas dans une parfaite harmonie avec le genre du délit qui est à réprimer, le jury hésite à déclarer l'accusé *coupable*, lorsque la déclaration de culpabilité doit assumer sur sa tête une condamnation qu'il n'a pas méritée : le jury ne peut pas séparer dans sa pensée l'application à faire de la peine, à la déclaration de culpabilité qu'il va prononcer. Le Code d'instruction criminelle ordonne bien aux jurés de ne prendre en considération que le fait *matériel* de l'accusation; mais c'est leur demander plus qu'ils ne peuvent humainement faire; aussi, ce commandement de la loi n'est-il jamais suivi, quand la peine qui deviendrait applicable ne se trouve pas dans une juste proportion avec le crime.

XXII. Aucun Français ne redoute la mort, quelle que soit sa condition, lors même qu'elle devrait être accompagnée des plus cruelles souffrances, s'il peut parvenir, par ce moyen, à se soustraire à *l'infamie* de l'exécution qui doit entacher éternellement sa mémoire; aussi, n'y a-t-il aucun condamné qui n'usât de la facilité qui lui serait laissée de se donner la mort pour échapper à son supplice. Pour faire cesser tous les doutes qui pourraient s'élever sur cette vérité de sentiment, qui est de telle nature, qu'elle exerce même son empire sur les âmes les plus corrompues, il suffira de rappeler le suicide de ce condamné à mort par la Cour d'assises du Calvados, qui, sachant qu'il devait être exécuté le lendemain, et qui, quoiqu'il eût les pieds et les bras liés à des anneaux de fer scellés dans les murs de son cachot, n'en parvint pas moins, par le travail le plus opiniâtre, et que l'on aurait pu croire être au-dessus des forces humaines, à s'étrangler avec les manches de son gilet; ce qui dût lui faire souffrir la plus longue et la plus cruelle agonie : d'où nous concluons que, ce n'est pas par la menace de la mort que l'on peut espé-

rer de voir diminuer le nombre des crimes, ce qui devrait suffire pour faire proscrire une peine que repoussent également la raison et la religion.

XXIII. Le mode d'exécution de la condamnation à la peine de mort par la *décolation* était jadis réservé aux seuls individus *de la caste nobiliaire*, quoiqu'il arrivât quelquefois cependant que des nobles fussent rompus vifs, brûlés ou pendus : on lit même dans les établissemens de Saint-Louis, qu'ils devaient être condamnés à *la potence*, lorsqu'ils avaient usé de violence envers une demoiselle confiée à leurs soins ; mais ce n'en était pas moins une prérogative à laquelle tenait singulièrement la caste nobiliaire.

XXIV. Ce *privilège* d'être exécuté à mort par la voie de la *décolation*, lorsque les individus de la caste plébéienne devaient l'être par la *strangulation*, quoique les uns et les autres se fussent rendus coupables des mêmes crimes, n'aurait pas présenté, sans doute, de graves inconvéniens, *si des privilèges personnels quelconques* ne blessaient pas l'égalité des droits qui doit exister entre tous les citoyens d'un même empire (1) ; et si la caste nobiliaire n'avait pas cru pouvoir tirer de cet état de choses les plus absurdes conséquences ; mais elle allait jusqu'à prétendre, que les exécutions par la voie de la *décolation*, ne faisaient pas planer *l'infamie sur la famille des condamnés*, lors que, d'autre part, elle soutenait que les exécutions à mort, par toute autre voie, la faisait planer sur la famille des condamnés : la caste nobiliaire poussait même la chose encore plus loin ; elle prétendait, et ce ne fut pas toujours infructueusement, qu'il lui suffisait de justifier d'arrêts de condamnations à mort de quelques-uns de ses aïeux, par la voie de la *décolation*, pour constater la noblesse de son origine ; de sorte qu'il lui était souvent plus avantageux d'avoir eu quelques-uns de ses membres condamnés à avoir *la tête tranchée pour crimes*, que d'avoir à produire des titres d'une noblesse souvent usurpée : ainsi, par exemple, la famille G.... aurait continué de jouir, sans réclamation, des privilèges de la noblesse que Philippe II, roi d'Espagne, avait accordée à l'un de ses ancêtres, *pour avoir assassiné le prince d'Orange*, dont Philippe avait mis la tête à prix ; si le Monarque, au lieu de récompenser une action aussi basse *par des lettres de noblesse*, avait fait exécuter à mort son auteur, par la voie de la *décolation* ; tandis que cette famille

(1) L'égalité de droits n'empêche pas que, dans leurs situations respectives, des citoyens ne se trouvent placés, pour le moment, plus avantageusement que d'autres ; mais il en résulte nécessairement que les mêmes lois doivent régir tous les citoyens, soit qu'elles permettent, soit qu'elles punissent.

fut mise à la taille, aussi-tôt que la province qu'elle habitait fut réunie à la France et qu'il lui fallut justifier de ses titres à la noblesse.

XXV. Nous nous garderons bien de blâmer la caste nobiliaire d'avoir élevé la prétention que, l'infamie résultante de la condamnation de l'un de ses membres ne pouvait exercer d'empire sur la famille du condamné : ce que nous trouvons seulement d'extraordinaire, c'est qu'elle le prétendît ainsi par *privi-lège exclusif* ; car, si les fautes sont *personnelles*, elles le sont aussi bien pour la classe plébéienne, que pour la classe nobiliaire, et ce serait vouloir aller contre tout droit et raison, que de soutenir qu'elles ne sont pas *personnelles* : ce serait dès-lors, un acte de tyrannie bien étrange, que de vouloir en faire rejaillir l'infamie sur une famille *innocente* : aussi, l'un des premiers actes de l'Assemblée constituante fut-il d'abolir, *pour toutes les classes de citoyens*, le préjugé barbare qui faisait planer l'infamie sur la famille du condamné : comment des parens qui n'étaient encore ni nés, ni même conçus lors de la consommation du crime, auraient-ils pu s'en être rendus *les complices* ? L'on ne pouvait être arrêté, dans l'abolition d'un préjugé aussi déraisonnable, que par la force de son ancienneté ; mais un auteur de beaucoup de sens a dit, avec grande raison : « Que le préjugé est un ignorant qui n'a jamais rien conseillé de bien, comme il n'a jamais rien appris à personne. » Et, à quoi en serait-on réduit si, parce qu'un abus serait ancien, il devait être nécessairement maintenu !...

XXVI. Si la loi pouvait être *plus indulgente* pour une classe de citoyens, ce ne devrait pas être assurément pour la caste nobiliaire qui, d'après sa fortune et l'éducation que l'on peut supposer qu'elle a reçue, devrait avoir le crime plus en horreur, que des misérables d'une intelligence bornée, le plus souvent *dénués de toutes ressources*, et dont le crime est presque toujours le résultat du plus pressant besoin : aussi, l'empereur Joseph II, bien convaincu de cette vérité, refusa-t-il obstinément aux personnes les plus considérables et les plus influentes de sa Cour, d'accorder la grace à un gentilhomme qui avait été condamné *pour crime* à la peine capitale, en motivant son refus, sur ce que : « si la loi pouvait admettre quelque différence dans le châtiment infligé par elle, l'indulgence ne devrait pas tomber sur ceux qui ont moins d'excuses à présenter. »

Sous la régence, le duc d'Orléans avait donné un pareil exemple de sévérité, quoique l'on n'eût pas craint de lui rappeler, que l'un des condamnés lui appartenait par les liens du sang : et si l'un de nos Rois fit grace au comte de Charolais, des nombreux assassinats dont il s'était rendu coupable, Sa

Majesté lui déclara-t-elle que, s'il récidivait, elle accorderait de même la grace à celui qui le tuerait.

XXVII. Comme ce serait ouvrir la voie à la caste nobiliaire pour se ressaisir des anciens *privilèges* dont elle s'était mise en possession, que de rétablir *exclusivement* en sa faveur, soit le *préjugé* de ne pas faire planer l'*infamie* des condamnations sur la famille du condamné, soit d'établir un *mode* différent dans l'application des peines, entre elle et la caste plébéienne; et qu'il est de la plus haute importance, pour le maintien de l'ordre et de la tranquillité publique, que la noblesse s'en tienne à *ses titres d'honneur*, les *seuls* que la Charte constitutionnelle lui a reconnus, ce ne sera pas sortir de notre sujet, mais uniquement en tirer de justes conséquences, que d'établir en point de doctrine que, sous aucun prétexte, la caste nobiliaire ne peut se croire fondée de réclamer le rétablissement de *ses anciens privilèges*, de quelque nature qu'ils soient ou puissent être.

On conçoit assez, sans que nous ayons besoin de le dire, que c'est en pure *théorie* que nous allons examiner la question; que nous n'entendons pas contester à la noblesse son existence *légitime* en France, du moment que la Charte constitutionnelle l'a rétablie dans *ses titres et ses honneurs*; la Charte étant pour nous l'arche sainte à laquelle, dans notre opinion, on ne pourrait toucher, sans que la société n'en fût ébranlée jusques dans ses fondemens.

Nous n'aurons, dès-lors, à nous occuper que très-fugitivement de la manière dont la noblesse s'est établie en France, ce qui d'ailleurs se trouve écrit dans tous les livres: nous ferons seulement remarquer, que les premières lettres de noblesse qui furent accordées par nos rois, le furent à un *argentier de la couronne*, et que sous l'empire de l'ancienne coutume du duché de Bourgogne, les descendants de ceux qui avaient possédé, de pères en fils, des fiefs pendant trois générations étaient réputés nobles: à quoi nous ajouterons, que la noblesse a toujours eu en France un caractère tellement *imprescriptible*, que les familles nobles d'origine n'auraient pas cessé de l'être, lors même qu'elles n'auraient pas joui, pendant longues années, des privilèges qui s'y trouvaient attachés; d'où suit, qu'elles n'auraient pas même eu besoin d'impêtrer des lettres de *réhabilitation*, si elles ne leur eussent pas été nécessaires pour jouir de *privilèges* qui n'étaient accordés qu'à la seule noblesse, qui n'avait pas dérogé.

XXVIII. Si la Charte constitutionnelle a fait quelques *exceptions à l'égalité des droits* qu'elle a proclamés, en attachant des prérogatives à certaines fonctions

publiques; ces exceptions, loin de porter atteinte au principe qu'elle a consacré, n'ont fait que lui donner plus de force et le rendre plus sensible dans l'application. Sur quels motifs donc la noblesse pourrait-elle conserver l'espoir de se faire réintégrer dans l'exercice de ses anciens privilèges?

XXIX. Les partisans du rétablissement des privilèges de la noblesse, se fondent, 1.^o sur ce que la caste nobiliaire les avait acquis *par une longue possession*, et qu'une longue possession *vaut titre*, lorsque l'on a joui sans trouble ni contradiction.

2.^o Sur ce que l'établissement des privilèges de la noblesse n'avait été *qu'une juste indemnité* du sang qu'elle avait constamment versé pour la défense de l'État.

3.^o Sur ce que si la noblesse n'était pas réintégrée dans ses privilèges elle ne pourrait soutenir *l'éclat de son rang*.

XXX. Lors même qu'il serait démontré que des *privilèges* qui blessaient *l'égalité* auraient pu s'acquérir *par la prescription*, la caste nobiliaire ne pourrait en faire résulter rien de favorable au système que nous combattons; car, si des privilèges de cette nature avaient pu s'acquérir *par une longue possession*, ils auraient pu de même et nécessairement, se perdre *par la même voie*, et ils se seraient réellement perdus, au cas particulier, de la même manière qu'ils se seraient établis, puisque depuis *plus de trente ans* la noblesse a cessé d'en jouir, et qu'elle ne s'en est trouvée privée, que par une disposition formelle de la loi.

XXXI. Vainement objecterait-on, que le long silence que la noblesse a gardé n'a été que le résultat nécessaire *d'une force majeure*, à laquelle elle ne pouvait résister; l'objection se rétorquerait, en effet, à l'instant même contre elle, les privilèges dont elle jouissait anciennement n'ayant eu d'autre fondement que *l'usurpation et la violence*, et la caste plébéienne ayant toujours été sans force suffisante pour opposer de la résistance à ce genre d'oppression.

Pour qu'il ne puisse rester aucun doute sur ce point *décisif*: que les privilèges dont jouissait la noblesse n'avaient pris naissance que dans *l'usurpation et la violence*; il nous suffira de citer un passage des *Dissertations sur la noblesse de France*, par M. le comte de Boulainvilliers, qui fut sans contredit, l'homme de son siècle le plus entiché de sa noblesse et des privilèges qu'il supposait y être attachés: « Il est certain, dit cet auteur, dès la première page de son ouvrage, que *dans le droit commun*, tous les hommes sont égaux: que la *violence* a établi les distinctions de la liberté et de l'esclavage, de la noblesse et de la roture; mais, con-

» *tinue-t-il , quoique cette origine soit viciuse , il y a si long-temps que l'usage*
» *en est établi dans le monde , qu'elle a acquis la force d'un droit naturel. »*

Dire que ce qui est *contre nature* a pu néanmoins acquérir *la force d'un droit naturel* est une chose si étrange , qu'elle ne mérite pas la peine d'en faire une réfutation sérieuse ; et il doit rester pour constant , de l'*aveu* même du comte de Boulainvilliers , que c'est par la violence que s'est établie la distinction entre la noblesse et la roture ; que l'origine de cette distinction a été *viciuse* ; et que , par une conséquence nécessaire , les anciens privilèges dont jouissait la noblesse n'avaient pris leur source que dans *l'usurpation* : ainsi , s'évanouit sans retour , l'objection que l'on prétendrait tirer en faveur du rétablissement des privilèges de la noblesse , de l'ancienneté de leur possession.

XXXII. Ce ne serait pas moins vainement que l'on alléguerait que , si dans le principe , la caste nobiliaire avait usurpé les privilèges dont elle jouissait , elle ne s'y était maintenue que comme étant *une juste indemnité* du sang qu'elle avait versé pour la défense de l'État. Sous ce dernier rapport , nous devons nous en rapporter aux faits consignés dans l'histoire ; mais quant à l'objection tirée , de ce que la noblesse n'aurait été maintenue dans les privilèges dont elle jouissait , que comme étant une juste indemnité du sang qu'elle avait versé dans les combats , elle ne peut être prise en considération ; et , en effet , n'en fut-elle pas toujours amplement récompensée par la jouissance *exclusive* de toutes les distinctions , de tous les honneurs , de toutes les faveurs du Gouvernement ? D'un autre côté , si la noblesse a versé quelques gouttes de sang pour la défense de l'État , la classe plébéienne n'en a-t-elle pas versé par torrens ? Et lorsqu'à la paix , la noblesse retrouvait toutes les jouissances du luxe , le malheureux soldat mutilé , de retour dans son hameau , y retrouvait-il toujours une misérable cabane où il pût reposer sa tête et achever de mourir ? Comment la caste plébéienne pouvait-elle donc encore être soumise à l'exercice des privilèges que la noblesse s'était arrogés ?

XXXIII. C'est une fausse idée , suivant nous , que celle que l'on s'efforce d'accréditer , que la noblesse *héréditaire* soit de l'essence d'une monarchie fortement constituée : ce qui est de son essence , c'est que la Famille Royale ait le droit héréditaire et permanent de monter sur le trône de ses ancêtres , parce que c'est un moyen d'assurer le maintien de l'ordre et de la tranquillité publique : mais *l'hérédité* d'une noblesse , non ! Aussi n'existe-t-il de noblesse *héréditaire* ni en Russie , ni dans l'empire *Ottoman* ; on n'y est enfant que de ses œuvres , et les choses n'en vont pas plus mal pour ces gouvernemens. Une noblesse héréditaire , telle qu'elle existe en France , et que nous devons

la reconnaître, puisqu'elle est établie par la Charte, constitue une aristocratie *permanente*; et une aristocratie de cette nature, qui ne serait pas soigneusement surveillée, ne pourrait-elle pas dégénérer en *oligarchie*? et peut-on prévoir alors quel en serait le résultat presque inévitable? Des personnes d'une politique éclairée auraient désiré que l'aristocratie, en France, ne résidât que dans la chambre des Pairs comme en Angleterre; et c'est ce qui nous semble avoir été parfaitement établi dans un petit ouvrage, publié en 1820, portant pour titre : *De l'incompatibilité de la noblesse héréditaire avec la pairie*.

Des actions d'éclat, de grands services rendus à l'État, ont pu mériter à leurs auteurs des distinctions qui les ont fait sortir de la classe commune; mais, dit l'auteur des observations sur la Noblesse et du Tiers-État, édit. de 1766, pag. 30, peut-on disconvenir que souvent le signe reste, lorsque la chose n'existe plus? C'est un vieil abus, ajoute-t-il, qui ne trouve d'excuse, ni dans la nature, ni dans la raison, ni dans son effet; mais, nous le redisons encore, la Charte constitutionnelle ayant reconnu une noblesse héréditaire en France, il n'y a rien à opposer à sa volonté.

XXXIV. On dit, enfin, que si la noblesse continuait d'être privée de l'exercice de ses anciens privilèges, elle ne pourrait soutenir l'éclat de son rang! Que la noblesse se rende *productive*, qu'elle ne mette pas *son amour-propre* à n'être dans l'État que pour les jouissances du luxe, elle n'aura pas besoin de ressusciter des privilèges usurpés, pour subvenir à ses dépenses et améliorer sa fortune. L'on ne fera jamais entendre à toute personne qui voudra raisonner, sans laisser influencer son jugement par ses passions, que le peuple qui gémit déjà sous le poids du plus affreux dénuement, peut être encore assujéti à des devoirs pesans et onéreux envers la classe non productive de la société.

XXXV. La noblesse se tromperait, ou plutôt elle se laisserait entraîner par d'anciens souvenirs, si elle croyait *déroger* en se livrant aux arts utiles et au commerce : lorsque Henri IV l'appelait à prendre part dans la compagnie qui se formait pour le commerce des Indes-Orientales, et que Louis XIV l'appelait à faire le commerce des Colonies, ces grands princes ne pensaient pas assurément que la noblesse pût déroger en répondant à leur appel. On cite cependant des lettres de *réhabilitation* de noblesse qui auraient été récemment sollicitées et accordées, et qui auraient été motivées, sur ce que le père et l'aïeul de l'impétrant s'étaient livrés au commerce (1) : les

(1) Il parut en 1756 un petit ouvrage assez curieux, sous le titre : *de la Noblesse commer-*

lettres, à ce que l'on assure, auraient même porté, que l'impétrant demeurerait rétabli dans tous les privilèges des nobles, tant en jugement qu'hors jugement; ce qui les aurait rendues évidemment *subreptices*; aussi, faudrait-il que nous les eussions vues pour croire à cette version, puisqu'elles auraient été, sous ce rapport, un attentat formel à la Charte constitutionnelle.

Si les lettres de réhabilitation devenaient nécessaires dans l'ancien ordre des choses, ce n'était que pour faire jouir les impétrans des privilèges de n'être pas mis à la taille, de ne pas payer les droits de *francs-fiefs*, etc., etc.; et comme aucun privilège de cette nature n'y est aujourd'hui attaché, de pareilles lettres ne seraient plus qu'une véritable superfétation, rien ne pouvant faire que l'on ne soit pas né d'un père noble, lorsqu'il l'était réellement, et conséquemment, que l'on ne soit pas noble, dès que l'on reconnaît l'hérédité de la noblesse.

XXXVI. D'après toutes ces considérations, il nous paraît suffisamment établi que la noblesse ne peut jouir, à l'avenir, que des titres et des honneurs attachés à sa qualité de noble, sans pouvoir prétendre droit à aucun privilège, de quelque nature qu'il soit ou puisse être; ou, il faut déchirer la Charte constitutionnelle, portant que : *les Français sont égaux en droits*. C'est en donnant l'exemple de toutes les vertus publiques et privées que la noblesse doit chercher à se distinguer, à se concilier l'estime, l'amour et les égards des citoyens des autres classes de la société, et non pas, par la jouissance de quelques privilèges surannés. La noblesse ne doit pas ignorer que, la naissance étant purement *accidentelle*, ne peut commander le respect qu'autant qu'elle se trouve accompagnée de vertus, qu'autant que, au lieu de faire sentir aux autres une infériorité qui les blesse, elle est assez politique pour ne pas en tirer une vanité puérile.

XXXVII. En Biscaye, la plus parfaite harmonie règne entre tous les citoyens, quoiqu'il y ait une noblesse et même une noblesse héréditaire, parce que, disent les historiens, la noblesse, dans ce pays, n'y a d'autre autorité que celle de la persuasion; et il doit en être ainsi dans tous les états où l'égalité des droits est la base fondamentale du pacte social.

XXXVIII. Nous terminerons cette dissertation par citer un passage de l'ou-

vable, dans lequel l'auteur entreprit de prouver, non-seulement que la noblesse devait être *commerçante*, mais même qu'elle devait être *un effet commerçable*; attendu que les hommes n'ayant tous qu'une même essence, les mêmes vertus, les mêmes vices, les mêmes infirmités, ils doivent, sans s'affranchir des égards dus à la condition, vivre tous dans la confraternité.

vrage de M. Guizot, intitulé : *Des moyens de gouvernement et de l'opposition dans l'état actuel de la France*, pag. 157 : « Aucun artifice ne doit gêner dans l'ordre social, le mouvement d'ascension et de décadence des individus; la supériorité naturelle; les prééminences sociales ne doivent recevoir de la loi aucun appui factice : les citoyens doivent être livrés à leur propre mérite, à leur propre force; il faut que chacun puisse, par lui-même, devenir tout ce qu'il peut être, et ne rencontrer dans les institutions ni obstacles qui l'empêchent de s'élever, s'il en est capable, ni secours qui le fixent dans une situation supérieure, s'il ne sait pas s'y maintenir ».

XXXIX. L'Assemblée constituante ordonna par un décret du 19 janvier 1790, sanctionné par le Roi le 25, que chacun serait tenu de reprendre *le nom de sa famille*; et par un second du 27 septembre 1791, sanctionné le 16 octobre, elle prononça des peines sévères contre ceux qui contreviendraient à ce commandement. L'exécution de ces décrets fit tomber beaucoup de masques, et, comme ils étaient encore en pleine vigueur au 4 juin 1814, que le Roi donna la Charte, ils conservent encore aujourd'hui toute leur autorité.

XL. Les secours de la religion furent refusés pendant bien des siècles aux condamnés à la peine capitale; cet usage irréligieux fut aboli par un édit de Charles VI, du 12 février 1393 : il fut, dès-lors, permis aux condamnés de se reconcilier avec Dieu par la confession : l'ordonnance de 1670 exigea de plus, que le condamné fût *assisté* d'un prêtre jusqu'à sa dernière heure; mais, sous l'empire de cette ordonnance, l'on n'admettait pas le condamné à *la communion des fidèles*, tandis qu'actuellement cette dernière consolation ne lui est plus refusée.

La privation de ce secours spirituel que l'on faisait éprouver au condamné, pouvait avoir pris sa source dans le souvenir de ce que le roi Robert, après avoir ordonné que deux individus condamnés à mort, pour avoir attenté à sa vie, fussent admis à *la communion*, leur avait fait grace, en la motivant, sur ce qu'il ne pouvait se résoudre à envoyer à *la mort* ceux que Dieu venait de recevoir à *sa table* : peut-être aussi, se rappelait-on cette réponse faite par un légat du saint-siège, qui, consulté sur la conduite qu'il y aurait à tenir dans une ville assiégée sur les religionnaires, si l'on parvenait à s'en emparer, dit : *qu'il faudrait en passer tous les habitans au fil de l'épée, catholiques ou protestans*; QUE DIEU SAURAIT BIEN RECONNAÎTRE LES SIENS : mais l'on en est enfin revenu à des idées plus saines, aux vrais principes de la religion; de la morale et de la justice.

XLI. Si l'on n'avait pas des preuves authentiques que dans le xv.^e siècle

encore, on faisait le procès *aux animaux*, qu'on les condamnait à la peine de mort pour leur méfaits, et qu'on les faisait exécuter sur les places publiques, on aurait de la peine à se le persuader ; mais il est impossible de révoquer le fait en doute ; les arrêtistes rapportent que le parlement de Paris confirma, le 7 février 1414, une sentence rendue par l'une des sénéchaussées de son ressort, portant, qu'un *taureau* serait *pendu en place de Grève*, comme convaincu de s'être rendu coupable de *meurtre* : on pouvait bien, au reste, dans le XV.^e siècle faire le procès à *des animaux*, lorsque Raviot, dans son recueil d'arrêts du parlement de Dijon, en rapporte un rendu par ce parlement, au commencement du XVII.^e, qui rejeta l'appel d'une sentence rendue par le baillage de Beaune, par laquelle il était ordonné, sur une demande formée *en résiliation de bail*, que le locataire prouverait qu'il *revenait des esprits dans la maison louée* !... Comment peut-il donc se faire qu'il se trouve encore des personnes assez peu instruites ou assez peu réfléchies pour regretter ces siècles de superstition et de barbarie ? Auraient-elles oublié les lettres de cachet, les bastilles et ces jugemens *par commissaires*, dont l'infortuné Fouquet et tant d'autres devinrent les innocentes victimes ?...

Les Tribunaux, comme la loi, doivent être *sans passions* : nous l'avons déjà dit ; un mur d'airain doit s'élever entre *la justice et la politique* : qu'il en soit ainsi, et tout rentrera bientôt dans l'ordre sans éprouver la plus légère secousse : c'est principalement, en effet, à la manière dont s'administre la justice, que l'on doit le trouble ou le maintien de l'ordre et de la tranquillité publique ; aussi l'immortel chancelier de L'Hôpital, bien convaincu de cette vérité, s'exprimait-il ainsi dans sa harangue aux chambres assemblées du parlement de Paris, réunies pour l'enregistrement de l'édit de minorité de Charles IX : « Vous » n'êtes juges que *du pré et du champ*, et non de la croyance et des mœurs : si » vous ne vous sentez pas la force de commander à vos passions, renoncez à » une profession qui ne peut plus vous convenir. »

XLII. Nous avons aimé retrouver la même doctrine enseignée par M. le chancelier Dambray, dans une affaire portée devant la Cour des Pairs : un des membres de cette Cour ayant demandé que les témoins produits s'expliquassent sur les opinions *politiques* de l'accusé ; ce magistrat qui présidait, fit observer, qu'elle n'était appelée que pour juger *du fait seul de l'accusation* et non des *opinions politiques* de l'accusé ; ce qui reçut un assentiment général, comme tout ce qui est bon, juste et raisonnable l'aura toujours, lorsque l'on ne se laissera pas influencer par ses passions ou ses intérêts.

XLIII. Cette doctrine fut encore proclamée dans la séance de la Chambre des

députés du 22 février 1823, par un orateur, dont l'opinion ne peut être suspecte (*M. Hyde de Neuville*) : « Je n'examinerai pas, dit l'honorable député, si des officiers de marine ont été éliminés pour *leurs opinions politiques* ou pour toute autre cause; dans le premier cas, on leur devrait seulement une justice plus rigoureuse, car la justice ne permet pas de prendre en considération l'opinion de ceux qui se plaignent. »

XLIV. Ce ne serait plus un tribunal régulier, mais une véritable commission, que celui qui prendrait pour base de ses jugemens *la politique du moment*; car ce qui est juste aujourd'hui le sera demain, et la politique est aussi versatile que les évènements: lors même que l'on aurait l'impudeur de soutenir ouvertement la proposition contraire en théorie, l'on ne pourrait pas se croire autorisé d'en violer le principe dans la pratique.

XLV. Nous ne nous sommes occupés, et nous n'avons dû le faire, que de la justice à rendre par les *Tribunaux*, sans avoir porté nos regards sur l'administration, que l'on prétend pouvoir s'écarter de la sévérité des principes; quoique peut-être, il fût à désirer qu'elle suivît constamment une marche franche et régulière: mais, du moins, en tout ce qui regarde le contentieux, l'administration ne faisant que remplacer, sous ce rapport, les *Tribunaux ordinaires*, il semblerait qu'elle ne devrait pas se croire autorisée de s'écarter de l'application rigoureuse des lois.

ARTICLE XIII.

Le coupable condamné à mort pour parricide, sera conduit sur le lieu de l'exécution, en chemise, nu-pieds, et la tête couverte d'un voile noir.

Il sera exposé sur l'échafaud pendant qu'un huissier fera au peuple lecture de l'arrêt de condamnation; il aura ensuite le poing droit coupé, et sera immédiatement exécuté à mort.

OBSERVATIONS.

I. PENDANT le cours de plusieurs siècles, il ne fut pas porté de loi contre le parricide; on ne supposait pas qu'un crime aussi atroce et aussi contre nature pût être commis: on considérait l'auteur d'une pareille action, comme ayant été en démence, lorsqu'il s'en était rendu coupable; ce qui était une idée très-

morale, mais que trop de faits ont prouvé n'avoir malheureusement de réalité que dans le cœur des bons citoyens.

II. La loi *Pompeia* prononçait contre le *parricide* une peine toute particulière : elle voulait que le condamné, pour la répression d'un pareil crime, fût d'abord fouetté jusqu'à effusion de sang; puis, qu'il fût enfermé dans un sac de cuir avec un chien, un singe, un coq et une vipère, et que dans cet état, il fût jeté à la mer ou dans la rivière la plus prochaine.

C'est aussi un genre de peine *particulier* que le Code a établi, en ordonnant, qu'avant son exécution, le coupable aurait le poing droit coupé et qu'il serait conduit au supplice, pieds nus, en chemise et la tête couverte d'un voile noir.

III. Il s'était élevé des doutes sur la question de savoir si les *complices* du parricide devaient être soumis au même mode d'exécution que son auteur, et la question fut résolue pour l'affirmative, par arrêt du 3 décembre 1812 : « Attendu que la circonstance aggravante qui caractérise le parricide est *inhérente* au crime même, et qu'aucune disposition du Code pénal n'exempte les complices du crime de parricide de la disposition générale de l'article 59. »

IV. Le projet de l'article 13 assimilait au *parricide*, quant au genre de peine à faire subir aux condamnés, les individus qui s'étaient rendus coupables de *conjugicide*, de *fratricide*, les *incendiaires*, les *empoisonneurs*, les *assassins* et ceux qui s'étaient rendus coupables de *meurtres exécutés avec torture*; mais l'un des membres du Conseil fit observer que la justice et la sûreté sociale se trouvaient également satisfaites par la mort du coupable, et que l'humanité réprouvait toute mutilation préalable, qui ne produit souvent d'autre effet, que d'appeler la commisération sur le coupable; ajoutant, sur le témoignage de Montaigne : « qu'en justice, tout ce qui est *au-delà de la mort* est une *cruauté* : » il fut résolu, en conséquence, que la mutilation du condamné n'aurait lieu que dans le seul cas du *parricide* : « attendu, d'ailleurs, qu'il était dans les convenances que le crime le plus atroce, fût puni d'une peine plus grave que les autres. »

V. L'article 86, ayant assimilé l'attentat ou le complot contre la vie ou la personne du Roi au parricide, ce seraient les peines portées en l'article 13 qui devraient être appliquées à ceux qui s'en seraient rendus coupables.

VI. Il fut jugé le 26 mars 1812, que le meurtre du *beau-père* ne pouvait être considéré comme *parricide*, d'après la définition que l'article 299 a donné de ce genre de crime.

VII. Il n'y aurait eu que simple *tentative* du parricide, que la peine devrait

être la même que si le crime avait été consommé : on rentrerait dans les dispositions de l'article 2.

VIII. Mais pour qu'il y ait lieu de faire l'application de l'article 13, il doit y avoir eu *meurtre ou tentative de meurtre*; c'est-à-dire, *homicide volontaire ou tentative de ce crime*, et non pas simple *homicide*.

ARTICLE XIV.

Les corps des suppliciés seront délivrés à leurs familles, si elles les réclament, à la charge par elles de les faire inhumer sans aucun appareil.

OBSERVATIONS.

I. M. le conseiller-d'État Maret demandait qu'avant de voter sur l'adoption ou le rejet de cet article, on commençât par décider, si l'homme *retranché de la société* par sa condamnation à la peine de mort pouvait encore *appartenir à une famille*; mais sur l'observation qui fut faite par M. le comte Renault, que la solution de cette question, quel que pût en être le résultat, pourrait devenir très-gênante en certaines occasions, le Conseil ne crut pas même devoir la mettre en discussion.

II. Le projet portait que les corps des suppliciés seraient délivrés à leurs familles lorsqu'elles les réclameraient, sans ajouter, que ce serait à la charge *de les faire inhumer sans aucun appareil*. L'adjonction en fut faite sur l'observation de M. de Fermont, qu'il serait à craindre, que si l'on s'en tenait aux termes du projet, l'on ne vit bientôt renaître le scandale qu'avaient donné quelquefois des familles puissantes, en faisant inhumer avec pompe un individu qui leur aurait appartenu, et en provoquant, par ce moyen, l'intérêt public en faveur du condamné.

III. L'article 14 n'a pas établi une législation nouvelle; l'Assemblée constituante avait décrété, le 21 janvier 1791, que les corps des suppliciés seraient admis à la sépulture ordinaire, *sans qu'il fût fait mention de leur genre de mort sur les registres de l'état-civil*; ce qui s'est toujours pratiqué depuis, et ce qui se pratique encore aujourd'hui.

IV. Lorsque l'on était régi par l'ordonnance de 1670, les corps des suppliciés qui n'étaient pas attachés aux fourches patibulaires étaient inhumés dans un lieu qui avait cette destination particulière; ils le sont actuellement dans le cimetière commun.

V. Les fourches patibulaires étaient placées hors des villes, à peu de distance des grandes routes : elles étaient des signes de la haute justice : par décret du 13 avril 1792, l'Assemblée constituante ordonna de les démolir. Le corps d'Enguerrand de Marigny, premier ministre de Philippe-le-Bel, y fut attaché; et avant lui, Pierre de Labrosse l'avait été en la présence des ducs de Bourgogne et de Brabant, et de celle de Robert d'Artois qui avaient assisté à son supplice; ce qui fait assez connaître quelles étaient les mœurs de ce temps.

VI. Quelques Cours de justice avaient demandé que les corps des suppliciés fussent inhumés sur les grands chemins les plus voisins du lieu où le crime avait été commis, et que sur leur tombe il fût élevé un poteau en bois dur, portant en gros caractères le genre du crime dont le supplicié s'était rendu coupable, ses nom, prénoms, demeure et qualités; mais ce mode d'exécution aurait eu pour conséquence nécessaire de ressusciter le préjugé qu'on voulait déraciner, et d'affliger inutilement des familles innocentes du crime d'un de leurs membres; aussi, la proposition fût-elle unanimement rejetée.

VII. Le législateur ne consulterait que son propre intérêt et celui de ses proches, qu'il devrait se montrer *aussi humain* dans l'application des peines et dans le mode d'exécution, que la matière peut le comporter; il ne doit pas perdre de vue que tôt ou tard, peut-être, la loi qu'il porte pourra lui être opposée ou à sa famille : le chancelier Poyet en fit la triste expérience. Charles-Quint et son fils ne faillirent-ils pas également devenir les victimes de l'inquisition dont ils avaient favorisé l'établissement dans leur État? Et Henri VIII ne mourut-il pas sans secours pour avoir déclaré qu'il ferait mettre à mort, comme coupable de haute trahison, celui qui lui laisserait seulement entrevoir sa fin prochaine? N'a-t-on pas vu tout récemment encore le ministre signataire d'une liste de proscription, être lui-même proscrit, quoiqu'il eût pris la précaution de faire insérer dans l'ordonnance qu'il avait contre-signée, que la liste fatale demeurerait *irrévocablement fermée*?

ARTICLE XV.

Les hommes condamnés aux travaux forcés seront employés aux travaux les plus pénibles; ils traîneront à leurs pieds un boulet, ou seront attachés deux à deux avec une chaîne, lorsque la nature du travail auquel ils seront employés le permettra.

OBSERVATIONS.

I. Le projet de cet article faisait une longue énumération des travaux aux-

quels les condamnés à la peine des travaux forcés devaient être employés; et une chose assez remarquable, c'est que dans la longue nomenclature qui s'y trouvait, le service des chiourmes était précisément celui que la commission avait oublié; mais il fut trouvé plus convenable de n'entrer dans aucun détail à ce sujet, et de laisser le choix des travaux à l'administration; d'où suit, que les condamnés à la peine des travaux forcés peuvent, sur un simple ordre de l'administration, être retenus dans une maison *de force* pour y être employés aux travaux les plus pénibles de la maison: il y en a des exemples.

II. L'article 15 ne dispose qu'à l'égard des *hommes*: quant au mode d'exécution dans son rapport avec les personnes du sexe, il se trouve déterminé par l'article 16.

III. La peine des travaux forcés ne peut être appliquée aux personnes qui ont accompli leur *soixante-dixième année* AVANT le jugement qui prononce leur condamnation: c'est la disposition de l'article 70; et l'article 72 ajoute, que la peine des travaux forcés sera *convertie* en celle de la *réclusion*, lorsque le condamné, pendant la durée de sa peine, sera parvenu à cet âge de *soixante-dix ans* accomplis.

IV. Le Code pénal de 1791 portait, que les condamnés à la peine des *fers* seraient employés à des travaux *au profit de l'État*, ce que n'a pas répété l'article 15 du nouveau Code; et l'on ne voit pas même au procès-verbal des conférences du Conseil-d'État, que l'on s'en soit occupé; mais cette disposition du Code de 1791 n'ayant rien d'incompatible dans son exécution avec les lois nouvelles, on peut assez raisonnablement en conclure, qu'encore aujourd'hui, le Code pénal de 1791 doit servir de règle de conduite. Cependant n'y aurait-il pas une rigueur extrême de priver les condamnés de la totalité des produits de leur travail, le seul moyen qu'ils puissent avoir de soulager leur misère? Ne peut-on pas dire, d'ailleurs, que le nouveau Code n'ayant pas renouvelé la disposition de celui de 1791, il en résulte la conséquence implicite que le législateur a voulu laisser à l'administration toute la latitude convenable, pour concilier les besoins de l'humanité avec les principes d'une exacte justice?

ARTICLE XVI.

Les femmes et les filles condamnées aux travaux forcés n'y seront employées que dans l'intérieur d'une maison de force.

I. La peine des *galères*, puis celle des *fers* que lui substitua le Code pénal de 1791, ne pouvait être prononcée que *contre les hommes* : celle des *travaux forcés* qui remplace aujourd'hui celle des *fers*, a été rendue commune aux deux sexes ; mais *les femmes et filles ne peuvent* subir cette peine que *dans l'intérieur d'une maison de force*, lorsque les hommes *peuvent être mis à la chaîne*, et que même ils doivent l'être, quand l'administration ne juge pas que leur travail sera plus utile, en les employant de toute autre manière.

II. L'article 16 ne porte pas, comme le fait l'article 15, que les femmes et filles condamnées aux travaux forcés seront employées *aux travaux les plus pénibles* ; aussi les directeurs de l'établissement doivent-ils avoir égard à *leur âge et à leur force physique* dans les travaux qui leur sont commandés : ce n'est pas à mourir à la peine qu'elles ont été condamnées.

III. Quant au produit du travail des femmes et filles condamnées à la peine des travaux forcés, le Code est resté muet à leur égard comme à celui des hommes, et c'est dès-lors, d'après les mêmes considérations que la question doit être résolue.

IV. Les maisons de force sont établies, non-seulement pour recevoir les condamnés *aux travaux forcés*, mais aussi les condamnés à la *réclusion*, les *mendiants*, les *vagabonds* et même les condamnés par voie de police correctionnelle à un *emprisonnement de plus d'une année* : ce qui fait un amalgame bizarre des plus grands criminels avec de simples *délinquans*, et ce qui peut avoir les conséquences les plus fâcheuses : comment, en effet, le législateur n'a-t-il pas vu, que des individus qui ne sont pas encore entièrement pervertis, doivent nécessairement puiser dans une pareille société, des principes qui leur rendent le crime familier, lorsqu'en les isolant de la contagion, on pourrait avoir l'espérance de les ramener à la vertu !

V. Un avis du Conseil-d'État, du 1.^{er} décembre 1807, détermine les fonds sur lesquels doivent être pris les frais de conduite des condamnés, mendiants et vagabonds, au lieu de leur destination ; mais, par aucune de ses dispositions, cet avis n'autorise les conducteurs à user d'autres voies de rigueur, envers ces misérables, que celles commandées pour empêcher leur évasion ; ce qu'il serait bien à désirer qui s'exécutât, et, qu'en conséquence, il s'établît, sur ce point, une surveillance un peu plus exacte.

ARTICLE XVII.

La peine de la déportation consistera à être transporté et à demeurer à perpétuité dans un lieu déterminé par le Gouvernement, hors du territoire continental de la France.

Si le déporté rentre sur le territoire du royaume, il sera, sur la seule preuve de son identité, condamné aux travaux forcés à perpétuité.

Le déporté qui ne sera pas rentré sur le territoire du royaume, mais qui sera saisi dans des pays occupés par les armées françaises, sera reconduit dans le lieu de sa déportation.

OBSERVATIONS.

I. Nous avons fait remarquer, dans nos observations sur l'article 7, que la déportation a été rangée la *troisième* par le Code, dans l'ordre des peines afflictives et infamantes, et cette observation est importante, attendu que dans le concours de plusieurs peines encourues par l'accusé, c'est toujours la *plus forte* qui doit lui être appliquée, aux termes de l'article 365 du Code d'instruction criminelle; d'où suit, que l'accusé aurait encouru par ses crimes la peine des *travaux forcés à temps*, qui n'est que la *quatrième*, et celle de la *déportation*, que ce serait celle de la déportation, comme étant la *troisième*, qui lui deviendrait applicable; mais peut-on conclure de là, que l'accusé ne devrait pas subir l'*exposition publique*, qui aurait été le mode d'exécution de la peine des *travaux forcés* qui lui serait devenue applicable, s'il n'avait pas, en même temps, encouru celle de la déportation? Si ce mode d'exécution, quant à l'exposition publique, pouvait lui être appliqué, il faudrait en dire de même de la *flétrissure*, au cas où la peine des travaux forcés l'aurait emporté. L'on a prétendu, et nous croyons même qu'il a été jugé, que le condamné se trouverait assujéti à ce mode d'exécution, lors même qu'il ne se rattacherait pas à la peine qu'il devrait subir; cependant, chaque peine *emporte avec elle son mode d'exécution*, et dès que le mode d'exécution, par l'exposition et la flétrissure, ne se rattache pas à la peine de la déportation, l'on ne voit pas quel pourrait être le motif légal et raisonnable de l'employer.

II. La loi du 23 floréal an 4 voulait que, dans certains cas qu'elle précisait, la déportation fût prononcée contre les condamnés pour *récidive*; mais,

aujourd'hui l'on n'a plus à consulter que les dispositions de l'article 56 du Code pénal.

III. La déportation, non plus que la peine des travaux forcés, ne peut être prononcée contre les individus qui ont atteint leurs *soixante et dix ans accomplis* AVANT le jugement; mais ils auraient acquis cet âge depuis leur condamnation, qu'elle n'en devrait pas moins recevoir son exécution, d'après le mode établi dans l'article 17.

IV. Cet article porte que, le déporté qui sera *rentré* sur le territoire du Royaume doit être condamné, sur la simple preuve de son identité, *aux travaux forcés à perpétuité*; mais, dans ce cas-là même, il ne pourrait l'être qu'à la réclusion, si, lors du jugement de reconnaissance de son identité, il était âgé de *soixante-dix ans* accomplis; on retomberait dans l'application des articles 70 et 71.

V. Cette locution de l'article 17, *si le déporté rentre* sur le territoire du Royaume, n'admet aucun *équipollent*; le déporté doit y être *rentré*, pour devenir passible de l'aggravation de peine que cet article prononce; il ne suffirait pas qu'il y eût été *saisi*, s'il n'y avait été ramené que par suite d'événemens de *force majeure*, ou par toute autre voie qui n'eût pas été le résultat de sa volonté; car, le mot *rentré* suppose nécessairement un acte de la *volonté*. D'un autre côté, pour *rentrer* dans un lieu, il faut en être *sorti*; d'où il suit, que le condamné à la déportation qui n'aurait pas été *déporté de fait*, aurait été *trouvé* sur le territoire du Royaume, qu'il n'y aurait toujours que la peine de la déportation à faire exécuter contre lui, par son transport au lieu qui lui aurait été assigné par le Gouvernement: ainsi, le condamné à la déportation *par contumace*, aurait été arrêté sur le territoire du Royaume, même après l'expiration des *cinq ans* de faveur, qu'accorde le Code d'instruction criminelle, que ce ne serait toujours que la peine de la déportation qui devrait lui être appliquée; et il n'y a bien évidemment que condamnation *par contumace*, quelle que soit l'*autorité* qui la prononce, lorsque le condamné n'a pas été entendu dans sa défense.

VI. L'article 17 a prévu le cas où le déporté aurait été *trouvé* sur le territoire *étranger*, lorsque ce territoire aurait été occupé par les armées Françaises, et il a voulu que, dans ce cas, le déporté fût simplement reconduit au lieu de sa destination, ce qu'il était essentiel de dire; attendu que certain décret, qui avait alors force de loi portait que, les pays occupés par les armées Françaises étaient réputés, *par le seul fait de l'occupation*, faire partie *intégrante* du Royaume: mais, l'on en est revenu depuis à des idées plus saines, et l'état d'oc-

cupation *passagère* du territoire étranger n'en laisse pas moins le pays sous la domination *de droit* de la puissance à laquelle il appartient; de sorte que la disposition de ce décret ne conserve plus aucune autorité.

VII. L'article 17 ayant parlé, *sans restriction*, des déportés qui seraient *rentrés sur le territoire du Royaume*, sa disposition deviendrait-elle applicable au cas où le déporté aurait été saisi sur le territoire de l'une de nos colonies? Les colonies forment bien des dépendances de la métropole; mais on pourrait avoir de bonnes raisons pour soutenir qu'elle ne font pas *une partie intégrante du Royaume*.

VIII. Le Gouvernement Français aurait obtenu l'extradition d'un déporté qui aurait quitté le lieu de sa déportation pour passer sur un territoire étranger, que l'on ne pourrait le punir *pour infraction de ban*; il ne serait pas *rentré* sur le territoire du Royaume, et il ne pourrait dès-lors qu'être reconduit au lieu de sa déportation.

IX. Si l'infraction de ban remontait à une époque *antérieure* à la mise en activité du Code, et que, *avant* sa publication, le déporté fût *rentré* sur le territoire du Royaume, l'application des dispositions de l'article 17 ne pourrait lui être faite; il ne s'agirait pas là d'un simple mode d'exécution : *sic. jud.* le 29 décembre 1813.

X. Mais *quid juris*, si le déporté par un jugement *antérieur* à la publication du Code, était *rentré depuis* sur le territoire du Royaume? Il y aurait plus de difficulté; car l'on pourrait dire que la loi devait lui être connue, et qu'en la violant, il se serait volontairement exposé à l'application de la peine qu'elle a prononcée.

XI. Dès que, pour appliquer la peine de l'infraction de ban, il doit être procédé à la reconnaissance de l'identité du prévenu, il en résulte qu'il doit y être procédé contradictoirement avec lui; cependant, la Cour royale de Besançon avait cru trouver une preuve suffisante, dans des dépositions de quelques témoins, que le déporté qui était poursuivi devant elle pour infraction de ban, était réellement *rentré* sur le territoire du Royaume, pour faire prononcer par défaut contre lui, l'aggravation de peine mentionnée au présent article : son arrêt fut cassé.

XII. Reste la question de savoir si, dans le cas de conversion de la peine de la déportation en celle *des travaux forcés à perpétuité*, le condamné à cette peine doit subir *l'exposition publique* et être *flétri*? Le doute se tire des dispositions de l'article 20, qui porte que, *quiconque* aura été condamné à la peine des *travaux forcés à perpétuité* sera *flétri*, et de celle de l'article 22, portant également

que, *quiconque* sera condamné à cette peine, sera *exposé* sur un échafaud aux yeux du public; mais, quoique le mot *quiconque* ne semble admettre aucune *modification*, cependant, ce serait faire de ces articles une fausse application dans l'espèce; car, la rentrée du condamné à la déportation, sur le territoire du Royaume, ne peut être considérée *comme un crime proprement dit*; ce n'est qu'une simple désobéissance à une loi de police, qui n'est punie *des travaux forcés* que par commutation de peine et pour en prévenir la récidive. Le seul crime, en effet, qu'ait réellement commis le condamné, est celui qui a fait prononcer sa déportation, et aucun article du Code ne porte que, le condamné à la déportation sera *exposé*, qu'il sera *flétri*; le législateur ne pouvait même le dire ni le vouloir, le Code ne prononçant la peine de la déportation que pour la répression de crimes *politiques*; et ce qui est *crime* aujourd'hui en *politique*, peut devenir demain, en *politique* aussi, un acte *méritoire*. Depuis trente ans nous en avons eu tant d'exemples sous les yeux, que ce serait un pyrrhonisme effronté que de ne pas se rendre à cette évidence.

ARTICLE XVIII.

Les condamnations aux travaux forcés à perpétuité et à la déportation, emporteront mort civile.

Néanmoins le Gouvernement pourra accorder au déporté, dans le lieu de la déportation, l'exercice des droits civils ou de quelques-uns de ces droits.

OBSERVATIONS.

I. L'article 26 du Code civil s'étant borné à déclarer, que les condamnations à des peines *autres* que celle à la mort naturelle, n'emporteraient la mort civile qu'autant que la loi y aurait attaché cet effet; le Code pénal a dû déterminer les autres cas où la condamnation l'emporterait; et c'est ce qu'il a fait en assimilant à la mort naturelle, la condamnation de l'accusé aux travaux forcés à perpétuité et à la déportation.

II. L'article 18 qui fait cette assimilation réserve, néanmoins, au gouvernement, la faculté d'accorder au déporté, dans le lieu de sa déportation, l'exercice de tout ou de partie de ses droits civils; ce qui semble impliquer contradiction; mais le législateur a cru devoir établir cette différence entre les condamnés *aux travaux forcés à perpétuité* et les condamnés à la déportation, à raison du genre de crimes qui ont dû déterminer chacun de ces genres de condamnation; et, en effet, le crime *politique* qui a fait prononcer la dépor-

tion peut n'avoir été que le résultat *d'illusions trompeuses*, lorsque les crimes de toute autre nature qui emportent la peine *des travaux forcés à perpétuité*, doivent exciter toute l'animadversion de la justice.

III. Si la mort *civile* est assimilée à la mort *naturelle*, ce n'est que par une *fiction* de droit et uniquement dans ses rapports avec le condamné ; aussi la condition des *tiers* ne peut-elle en être aggravée ; ce qui fut ainsi jugé le 10 mai 1813 : il s'agissait, dans l'espèce, de savoir, si la condition *de survie* légalement stipulée entre le condamné et une tierce personne, avait privé cette personne de ses droits, par la condamnation de son obligé à une peine emportant la mort civile ; et il fut décidé, que la condition de survie ne devait prendre fin que par la mort *naturelle* du condamné.

IV. Le Code pénal n'ayant pas déterminé *de quel jour* est encourue la mort civile du condamné, l'on doit appliquer à ce cas les règles du droit commun ; et comme, aux termes de ce droit, le condamné est réputé mort *integri statu*, tant que l'arrêt qui a prononcé sa condamnation n'a pas reçu son exécution, il en résulte que la mort civile ne doit commencer à prendre son cours, que du jour où la condamnation a été exécutée, d'après le mode qui lui est propre ; que conséquemment, ce n'est que du jour de son exposition, que peut commencer la mort civile du condamné *aux travaux forcés à perpétuité* : nous ne tirons pas les conséquences qui peuvent résulter de ce principe, quant à la validité des actes qu'il aurait pu faire dans le temps intermédiaire qui se serait écoulé, depuis sa condamnation jusqu'à son exposition.

V. Mais la question peut présenter plus de difficulté sous le rapport du condamné à la *déportation* : la mort civile du condamné à cette peine, commence-t-elle à courir du jour que l'arrêt qui l'a prononcée est devenu *irrévocable*, ou ne commencera-t-elle que de celui où le Gouvernement aura *déterminé* le lieu de la déportation ? Si l'article 35, porte que, la *durée* du *bannissement* doit compter du jour que l'arrêt de condamnation sera devenu *irrévocable*, le motif en a été d'éviter, que les longueurs qui pourraient être apportées à la conduite du condamné hors du Royaume, ne devinssent pour lui une *aggravation* de peine ; et, à *contrario sensu*, l'on pourrait dire que la mort civile du condamné à la déportation ne devrait commencer à courir, que du jour où les ordres auraient été donnés par le Gouvernement pour l'exécution du jugement, puisque ce délai tournerait en sa faveur ; mais l'on court souvent le risque de se tromper en usant de ces sortes d'argumens à *contrario*.

VI. Lorsque le condamné par *contumace* à une peine qui emporte la mort

civile s'est représenté dans les cinq ans de sa condamnation, qu'il a été repris ou qu'il est décédé dans ce délai, tout ce qu'il aura fait dans l'intervalle aura la même force que s'il n'avait pas éprouvé de condamnation ; sa représentation ou sa mort aura remis les choses au même état qu'elles étaient avant le jugement ; la présomption naturelle étant, au cas de mort, que si le condamné avait vécu, il serait parvenu à se justifier.

VII. Si le condamné par contumace n'avait été repris qu'après l'expiration des cinq ans, ou s'il n'était décédé que depuis, la mort civile qu'il aurait encourue, par sa condamnation, devrait produire tout son effet pour le passé ; il n'en serait relevé que pour l'avenir.

ARTICLE XIX.

La condamnation à la peine des travaux forcés à temps sera prononcée pour cinq ans au moins, et vingt ans au plus.

OBSERVATIONS.

I. Sous l'empire de l'ordonnance de 1670 ; il n'y avait pas de règles fixes sur la durée des peines ; les Cours souveraines les appliquaient *ad libitum* ; et il leur arrivait quelquefois de prononcer celle des galères pour 99 ans, ce qui la rendait *perpétuelle* par le fait, quoiqu'elle ne parût être que *temporaire* ; ce qu'il serait difficile de justifier ; car le crime dont le condamné s'était rendu coupable, était d'une nature assez grave pour emporter la peine des galères à *perpétuité*, ou il était accompagné de circonstances propres à ne faire appliquer à son auteur, qu'une peine *temporaire* ; et dans l'un comme dans l'autre cas, ce n'était pas une exacte justice qui était rendue.

II. L'Assemblée constituante ne voulut pas que la peine des fers qu'elle substituait à celle des galères pût être prononcée pour plus de 24 ans ; elle en avait fixé le *minimum* à trois ; et aujourd'hui, comme sous l'empire de l'ordonnance criminelle, la peine des travaux forcés qui est venue remplacer celle des galères et celle des fers, peut être prononcée à *perpétuité* : le *minimum* en est élevé jusqu'à cinq ans ; ce qui peut paraître sévère, lorsque l'on reporte sa pensée sur cette considération, que le Code pénal a rangé dans la classe des crimes, plusieurs actes que la loi de frimaire an 8 avait placés dans celle des simples délits.

La plupart des délits qui ont pris le caractère du crime, par les dispositions

irritantes du Code, ne sont bien, à la vérité, punis que de la peine de la *réclusion*; mais la *réclusion*, non plus, ne peut-être prononcée *pour moins de cinq années*.

III. Ici se reproduit naturellement l'observation que nous avons faite, qu'il serait plus important qu'on ne semble le croire, de mettre les peines dans une plus juste proportion avec les délits; et d'autoriser, en conséquence, les Cours d'assises à ne prononcer que des peines *correctionnelles*, lors même que le fait dont l'accusé se serait rendu coupable aurait été qualifié crime par la loi; il faudrait aller jusque là, et ne pas se borner à autoriser les Cours de prononcer la peine *immédiatement inférieure* à celle applicable au délit, ce qui lui laisserait toujours le caractère *d'afflictive ou d'infamante*.

ARTICLE XX.

Quiconque aura été condamné à la peine des travaux forcés à perpétuité, sera flétri, sur la place publique, par l'application d'une empreinte avec un fer brûlant sur l'épaule droite.

Les condamnés à d'autres peines ne subiront la flétrissure que dans les cas où la loi l'aurait attachée à la peine qui leur est infligée.

Cette empreinte sera des lettres T. P. pour les coupables condamnés aux travaux forcés à perpétuité; de la lettre T. pour les coupables condamnés aux travaux forcés à temps, lorsqu'ils devront être flétris.

La lettre F. sera ajoutée dans l'empreinte, si le coupable est un faussaire.

OBSERVATIONS.

I. Quoique le pronom *quiconque* qui commence l'article 20, semble exprimer une *généralité* qui n'admette pas d'exception; cependant, il nous a paru qu'il en existait une nécessaire, au cas *d'infraction de ban*; nous pensons même l'avoir suffisamment établi dans nos observations sur l'article 17.

II. Un individu condamné à *mort* avait obtenu des lettres de commutation de sa peine en celle des travaux forcés à *perpétuité*; et les lettres ne portaient pas qu'il serait *flétri*. Lorsqu'elles furent présentées à la Cour royale de Paris pour y être transcrites, sur ses registres, le Procureur-général requit, qu'il fût ordonné, par l'arrêt à intervenir, qu'avant de subir sa peine, le condamné serait *marqué*; ce que la Cour refusa de faire, en motivant son arrêt,

sur ce que les lettres de grace ne le disaient pas, et que le chef du Gouvernement, ayant la *plénitude* du droit de faire grace, il avait pu ne pas vouloir que le condamné fût *flétri* ; qu'il résultait de son silence, une présomption légale qu'il l'avait ainsi voulu ; cependant, le Procureur-général, de son autorité, fit appliquer la marque au condamné, ce qui fut considéré, par beaucoup de personnes, comme un acte *arbitraire* : il ne pouvait être question, en effet, dans l'espèce, du *mode d'exécution* d'une *condamnation* à la peine des travaux forcés à *perpétuité*, qui emporte de droit la flétrissure ; mais de la mise à exécution d'un simple acte émané de la *puissance souveraine*, dans le cercle de ses attributions, auquel acte, il ne pouvait pas plus être ajouté qu'il ne pouvait en être retranché.

III. Quoique nous nous soyons déjà assez longuement occupés du mode d'exécution des jugemens par l'application de la marque aux condamnés, dans nos observations sur l'article 7, les questions qui s'y rattachent sont si majeures, que nous croyons devoir y revenir de nouveau. La flétrissure présente, en effet, des *inconvéniens* auxquels il est impossible de parer, sans que jamais elle puisse être d'une *utilité* bien *réelle* : les inconvéniens qui peuvent en résulter sont même d'une nature si grave, que l'application de la marque, annulle, *ipso facto*, et sans aucun retour possible, soit le bénéfice de la *réhabilitation*, soit les résultats de la *révision*, et qu'elle porte, d'ailleurs, la plus forte atteinte à la *prérogative royale* ; Sa Majesté se trouvant privée, par ce moyen, du droit que lui reconnaît la Charte, de faire grace *pleine et entière* au condamné : à quoi nous ajouterons, comme une considération qui a bien son mérite, que la flétrissure peut faire planer sur l'individu qui s'en trouve frappé, le soupçon d'avoir participé à de nouveaux crimes, dont il peut être parfaitement innocent ; et donner lieu, par suite, à des *préventions* de culpabilité toujours funestes à l'individu qui en devient l'objet.

IV. Jusqu'au règne de l'empereur Constantin la marque était appliquée sur le front des condamnés : par un rescrit de cet empereur, il fut ordonné qu'elle le serait dorénavant sur la jambe ou sur la main.

En Russie, la marque consistait à *fendre les narines* au condamné ; mais en 1818, l'empereur Alexandre supprima tout genre de flétrissure quelconque : attendu, porte son ukase, qu'une pareille marque d'infamie pourrait empêcher les coupables de s'amender.

En France, la marque supprimée d'abord et ensuite rétablie, s'applique sur l'épaule droite du condamné : son ancienne empreinte était fleurdelisée ; elle varie aujourd'hui, suivant la nature du crime qui a fait prononcer la condamnation.

V. L'arrêt de *condamnation* ne porterait pas que le condamné serait *flétri*, que si la peine qui lui aurait été infligée, emportait la flétrissure *de droit*, il n'en devrait pas moins être marqué : ce ne serait plus alors qu'un *mode d'exécution* de la condamnation : *sic. jud.* le 29 décembre 1814.

VI. On a souvent jugé, que celui qui fait *usage* d'une pièce fausse doit être *flétri* comme s'il en avait été *le fabricant*, quoiqu'aucun article du Code ne l'ait dit en termes exprès : nous reviendrons sur cette observation dans notre analyse de l'article 165.

ARTICLE XXI.

Tout individu de l'un ou de l'autre sexe, condamné à la peine de la réclusion, sera renfermé dans une maison de force, et employé à des travaux dont le produit pourra être en partie appliqué à son profit, ainsi qu'il sera réglé par le Gouvernement.

La durée de cette peine sera au moins de cinq années, et de dix ans au plus.

OBSERVATIONS.

I. Sur le *minimum* de cette peine nous avons les mêmes observations à faire que sur le *minimum* de celle des travaux forcés, et ces observations acquièrent même plus de force encore au cas prévu dans l'article 21 ; car le Code prononce la peine de la *réclusion* pour la répression de délits qui avaient été considérés jusqu'alors comme ayant si peu de gravité, que la législation antérieure ne les punissait que de peines de police *correctionnelle*.

II. Il est remarquable que l'article 21 ne porte pas, comme le fait l'article 15, que les condamnés à la peine de la *réclusion* seront employés aux travaux *les plus pénibles* de la maison ; mais seulement, qu'ils seront employés à des travaux *sans les qualifier*, ce qui signifie assez clairement, que l'on doit prendre en considération l'âge des condamnés, leur sexe, et leurs forces physiques ; cependant, le genre de travaux n'est pas abandonné à *leur choix*, ainsi que cela doit être pratiqué à l'égard des condamnés à la peine de *l'emprisonnement*.

III. Il existe une autre différence encore, qui n'est pas moins remarquable, entre les condamnés à la peine de la *réclusion* et les condamnés à celle des *travaux forcés* : cette différence consiste en ce qu'une partie des produits du travail des condamnés à la *réclusion* leur est réservée, par une disposition expresse de la loi, tandis que les condamnés aux *travaux forcés* n'y ont pas de

droit ; d'où suit , que s'il leur en est accordé , ce ne peut être qu'à titre de récompense de leur bonne conduite.

Nous disons que , partie des produits du travail des condamnés à la *réclusion* leur est *reservée* , quoique l'article 21 se serve du mot *pourra* , ce qui semblerait établir une simple *faculté* ; cet article doit , en effet , être entendu dans le sens qu'il présente naturellement à l'esprit ; c'est-à-dire , qu'il réserve bien réellement aux condamnés une partie des produits de leur travail ; mais seulement d'après la fixation qui en est faite par l'administration , ce qui est fondé en raison et en équité.

IV. Ce serait outrer la mesure et aggraver la condition du condamné à la *réclusion* que de l'enfermer dans un *cachot* ou dans un autre lieu *mal sain* ; de le priver de la *lumière* et de lui interdire toute communication avec les personnes du dehors , aux heures que les étrangers sont reçus dans la maison : en agir ainsi avec eux , ce serait substituer à la peine de la *réclusion* qu'ils ont encourue , celle de la *gêne* , lorsque cette peine n'est plus rangée aujourd'hui dans la catégorie des peines. S'il en fut autrement en Espagne , des condamnés à la *réclusion* par les Tribunaux du Saint-Office , un gouvernement plus paternel et plus éclairé s'est empressé de supprimer les *cachots souterrains* , et d'ordonner qu'il serait établi , sans aucun retard , des prisons *aérées , claires et saines* : il a même été défendu , sous des peines sévères , l'emploi des *menottes* , et à plus forte raison , celui des *fers* envers les prévenus qui ne rendent pas , cette mesure indispensable , par leur résistance. La même défense se trouve écrite dans les lois françaises en ces termes : *toutes rigueurs inutiles employées dans les détentions est un CRIME* ; mais cette prévoyance du législateur ne doit pas être trompée.

V. On parle continuellement d'améliorer le sort des prisonniers , et surtout , de rendre les prisons plus salubres ; cependant tout encore , sur ce point , est à-peu-près au même état qu'il y a trente ans , dans presque toutes ces maisons : il n'y a pas de la simple inhumanité , mais de la barbarie , d'entasser des hommes dans des lieux où l'on craindrait souvent d'héberger les plus vils animaux. S'il importe à l'ordre public que les malfaiteurs soient séquestrés de la société , tout ce que l'on fait contre eux au-delà est injustice et déraison , puisque cela ne peut avoir aucun but d'utilité publique : « Portes de fer aux prisons , doubles verroux , disait le célèbre chancelier d'Aguesseau , à la bonne heure ; mais de l'air , mais de la clarté ! Quand les murs de la prison ont la hauteur et l'épaisseur convenables ; quand les portes sont bien closes et que les geoliers font leur devoir , la fuite d'un prisonnier est impraticable : l'air et le jour ne lui servent à rien pour se sauver. »

VI. Nous avons pu juger par nous-mêmes du mauvais régime des prisons, pendant le long exercice que nous avons fait des fonctions du ministère public ; et nous avons toujours considéré cette plaie comme l'une des plus profondes du corps social ; aussi, n'avons nous jamais négligé aucune occasion de provoquer les divers gouvernemens qui se sont succédés, de s'en occuper d'une manière *spéciale*, sans être retenus par la dépense ; les revenus de l'État ne pouvant être plus utilement employés, qu'à détruire ces foyers de corruption, qui planent, tant au *moral* qu'au *physique*, en tous sens et dans toutes les directions, sur toute la surface de la France.

ARTICLE XXII.

Quiconque aura été condamné à l'une des peines des travaux forcés à perpétuité, des travaux forcés à temps, ou de la réclusion, avant de subir sa peine, sera attaché au carcan sur la place publique : il y demeurera exposé aux regards du peuple durant une heure : au-dessus de sa tête sera placé un écriteau portant, en caractères gros et lisibles, ses noms, sa profession, son domicile, sa peine et la cause de sa condamnation.

OBSERVATIONS.

I. L'exposition des condamnés n'était pas un simple mode d'exécution sous l'empire de l'ordonnance de 1670 : on condamnait au *pilori*, comme on condamne actuellement au *carcan* ; mais c'était comme peine *principale*, elle n'était la suite nécessaire d'aucune autre condamnation.

II. Ce genre de peine n'a pas toujours reçu le même mode d'exécution : dans les temps anciens, on plaçait les condamnés dans une lanterne qui reposait sur un pivot que l'on faisait mouvoir à volonté ; plus tard, le condamné fut attaché à un poteau planté sur la place publique, sous les halles ou sur les marchés, et les condamnés y étaient retenus par un collier de fer : encore aujourd'hui, le condamné est attaché à un poteau par un collier de fer ; mais le poteau est planté sur un *échafaud* assez élevé pour que chacun puisse l'y apercevoir. *L'exposition* du condamné ne diffère en rien de la mise au *carcan*.

III. Dans aucun cas le condamné ne peut y rester attaché *plus d'une heure*, lorsqu'il devait y rester quelquefois pendant *six heures* sous l'empire du

Code pénal de 1791, ce qui n'avait aucun objet d'utilité : ce n'était que des souffrances de plus à faire supporter au patient.

IV. Quoique l'article 22 se soit servi, comme l'a fait l'article 20, du pronom *quiconque*, sa disposition n'est pas non plus tellement absolue qu'elle n'admette aucune exception. Nous en avons fait remarquer une *première* sous l'article 17, et l'on en trouve une *nouvelle* dans l'application de l'article 68 en faveur des condamnés qui n'avaient pas encore atteint leur seizième année accomplie lorsqu'ils ont commis le crime; et il en est de même des femmes *enceintes*. Enfin, le Roi ayant, dans toute sa plénitude, le droit de faire grâce, peut éviter au condamné l'ignominie de l'exposition; Sa Majesté en a même usé plusieurs fois.

V. L'arrêt de condamnation n'ordonnerait pas que le condamné à l'une des peines qui emporte *de droit* l'exposition, serait exposé, qu'il n'en devrait pas moins la subir : la question se présenta sous l'empire du Code pénal de 1791, et la Convention nationale la résolut dans ce sens, par décret du 27 juin 1795.

ARTICLE XXIII.

La durée de la peine des travaux forcés à temps, et de la peine de la réclusion, se comptera du jour de l'exposition.

OBSERVATIONS.

I. La peine des travaux forcés à temps ne devant commencer à courir que du jour de l'exposition, il en résulte que, ce n'est que de ce jour que s'opère un changement *légal* dans l'état de la personne du condamné; d'où suit que, s'il venait à décéder avant son exposition, il mourrait dans l'intégralité de son état.

II. C'est dans les vingt-quatre heures, à compter du jour où la condamnation est devenue *irrévocable*, que l'exposition du condamné doit avoir lieu, aux termes de l'article 575 du Code d'instruction criminelle; mais l'arrêt de condamnation ne devient *irrévocable* qu'après l'expiration du délai qui est accordé aux condamnés pour exercer leur recours en cassation; et lorsqu'il y a eu pourvoi, les vingt-quatre heures ne commencent à courir que du jour où l'arrêt de rejet est parvenu, des bureaux du ministère de la justice, au Procureur-général près la Cour qui a prononcé la condamnation.

III. Le condamné ne pourrait être soumis à l'exposition publique, s'il s'était écoulé plus de *vingt années* depuis que l'arrêt qui aurait prononcé sa con-

damnation aurait été rendu : il y aurait prescription acquise en sa faveur, aux termes de l'article 655 du Code d'instruction criminelle; il résulte même de l'article 641 du même Code, que cette prescription court en faveur du condamné *par contumace*, comme en celle du condamné contradictoirement.

IV. Mais si le condamné *par contumace* avait été repris ou s'il s'était représenté pour la purger, et que par le nouvel arrêt qui serait intervenu, il eût été condamné à la même peine, le temps qui se serait écoulé depuis son exécution *par effigie* devrait-il lui être précompté sur la durée de la peine qu'il aurait encourue? Le doute provient de ce que l'article 23 déclare que la peine commence à courir *du jour de l'exposition*; mais la représentation de l'accusé faisant tomber la condamnation, et, par suite, tous les effets qu'elle a produits, il en résulte que la disposition du Code qui fait courir la durée de la peine du jour de l'exposition devient ici sans application.

V. Il y aurait plus de difficulté sous le rapport du condamné *contradictoirement*, qui serait parvenu à s'évader *depuis son exposition*, et qui demanderait à jouir du bénéfice du temps qui se serait écoulé depuis son évasion; mais, si l'article 23 fait courir la durée de la peine du jour de l'exposition, et si nul autre article du Code ne porte d'exception à la règle générale établie par cet article 23, il est évident, toutefois, que le condamné n'a pas réellement subi sa peine, lorsqu'il s'y est soustrait; et que, si le temps de son évasion lui était précompté, l'arrêt qui aurait prononcé sa condamnation n'aurait pas été exécuté tel qu'il aurait dû l'être; mais le temps qui se serait écoulé *depuis son exposition* avant son évasion, devrait lui être compté.

VI. S'il s'était passé plus de *vingt années* depuis l'exposition du condamné, et qu'il fût parvenu à *s'évader avant que d'avoir subi sa peine pendant toute la durée qu'elle devait avoir*, ces vingt années lui suffiraient-elles pour le mettre à couvert de toutes recherches *ultérieures*? C'est notre opinion; le Code n'ayant pas établi de distinction entre les divers cas qui peuvent se présenter, et n'ayant exigé autre chose, pour rendre la prescription applicable, que la période de vingt années écoulées depuis l'exposition.

ARTICLE XXIV.

La condamnation à la peine du carcan sera exécutée de la manière prescrite par l'article XXII.

OBSERVATIONS.

Cet article s'occupe du *carcan*, considéré comme peine *principale*, et il

dispose que son exécution sera la même que celle de *l'exposition*, qui venait de faire la matière de l'article 22.

II. Le condamné à cette peine, comme à celle des travaux forcés et de la réclusion, ne peut être relevé de l'infamie qu'elle lui a imprimée, que par la *réhabilitation* dans la forme indiquée par le chapitre 4, tit. 7, liv. 2, du Code d'instruction criminelle; et, pour l'obtenir, il doit avoir subi sa peine, aux termes de l'article 619 de ce Code.

III. Sous l'empire de l'ordonnance de 1670, le condamné au *carcan* devait être préalablement *flétri*; le Code pénal n'y attache plus la flétrissure.

IV. La loi du 31 août 1792 a converti en *un mois de prison*, avec affiche du jugement, la peine du *carcan* prononcée contre les femmes *enceintes*; et cette loi, toute *spéciale*, n'ayant pas été rapportée; n'ayant rien, d'ailleurs, d'incompatible avec la législation existante, doit continuer de recevoir son exécution : l'exposition d'une femme en cet état pourrait avoir, en effet, de graves inconvénients, que nous avons signalés dans nos observations sur le Code d'instruction criminelle, tom. 2, pag. 294.

Déjà, sous l'empire de l'ordonnance de 1670, on ne faisait pas subir aux femmes *enceintes* la peine du *fouet* : elles n'en étaient pas moins condamnées à cette peine, comme elles doivent l'être aujourd'hui à l'exposition et au *carcan*. L'article 27 du Code ne contrarie pas cette exception; le législateur ne s'y est occupé que de la femme condamnée à *mort*, il n'a pas voulu qu'elle pût être exécutée avant sa délivrance. Ce serait en tirer une fausse conséquence que de prétendre en induire, que la femme enceinte devrait être exposée ou mise au *carcan* après son accouchement; attendu que le retard apporté à son exposition serait pour elle une véritable aggravation de peine, puisque sa peine, alors, ne commencerait à courir que de ce jour, et que, par ce moyen, elle se trouverait retenue en détention, sans motifs raisonnables, depuis sa condamnation, jusqu'à sa délivrance.

ARTICLE XXV.

Aucune condamnation ne pourra être exécutée les jours de fêtes nationales ou religieuses, ni les dimanches.

OBSERVATIONS.

Cet article modifie les dispositions de l'article 375 du Code d'instruction criminelle, et ce n'est pas la seule modification que cet article ait éprouvée; nous

en avons indiqué plusieurs autres dans nos observations sur ce Code , tom. 2 , page 289.

ARTICLE XXVI.

L'exécution se fera sur l'une des places publiques du lieu qui sera indiqué par l'arrêt de condamnation.

OBSERVATIONS.

I. La législation a souvent varié sur le lieu où devaient se faire les exécutions : l'ordonnance de 1670 laissait aux Cours qui prononçaient la condamnation , le choix de ce lieu ; elle voulait seulement , que si l'arrêt n'avait rien ordonné à cet égard , l'exécution se fit sur le lieu où le crime avait été commis.

Le Code pénal de 1791 avait , au contraire , ordonné que les exécutions se feraient au lieu où le jury d'accusation avait été assemblé.

Ce mode d'exécution fut de nouveau changé par l'article 445 du Code de brumaire an 4 , qui substitua la place publique du lieu où le Tribunal criminel tenait ses séances , au lieu où le jury d'accusation s'était réuni.

Le Code pénal a rétabli les choses sur l'ancien pied , en laissant aux Cours qui prononcent les condamnations , à déterminer le lieu de l'exécution ; et la Cour de cassation jugea , en conséquence , le 17 janvier 1812 , qu'une Cour d'assises avait pu , sans se mettre en opposition avec l'article 26 du Code , ordonner que de *deux* condamnés par le même arrêt , et à raison du même crime , l'un serait exécuté dans tel lieu et son co-accusé dans tel autre.

II. Si la Cour qui a rendu l'arrêt n'avait pas indiqué le lieu de l'exécution , elle devrait être faite sur la place publique de la ville où l'arrêt de condamnation aurait été rendu : l'officier du ministère public qui se trouverait chargé de le faire mettre à exécution , ne serait pas autorisé de la faire faire ailleurs : il ne le pourrait pas même , sans compromettre sa *responsabilité* , au cas d'évasion possible du condamné dans le trajet , et sans surcharger le trésor public d'une augmentation de frais , en pure perte : aussi la proposition ayant été faite de laisser les choses sur ce point , à la disposition des Procureurs-généraux , cette proposition fut-elle rejetée , après avoir été vivement soutenue et encore plus fortement combattue , dans une des séances du Conseil-d'État.

III. Ce n'est que dans des circonstances extrêmement rares , que les Cours doivent se prêter à ordonner , que l'exécution se fera dans un autre lieu que

celui où elles tiennent leurs séances, par la double raison que nous venons de faire pressentir, celle de l'évasion possible des condamnés, et celle de l'augmentation des frais d'exécution, qui demeurent toujours à la charge du trésor public.

ARTICLE XXVII.

Si une femme condamnée à mort se déclare et s'il est vérifié qu'elle est enceinte, elle ne subira la peine qu'après sa délivrance.

OBSERVATIONS.

I. L'article 27 ne dispose que pour le cas où c'est la peine de mort qui est prononcée, ce qui ne change rien aux observations que nous avons faites sur l'article 24, cet article 27 ayant un objet tout particulier; et parce que, d'ailleurs, en matière pénale, l'on ne peut raisonner par *analogie*, quelque fondée qu'elle puisse paraître.

II. L'ordonnance de 1670, titre 25, article 25, renfermait à-peu-près la même disposition; elle portait que, si la femme condamnée à mort *déclarait*, et s'il était vérifié qu'elle fût enceinte, elle ne subirait la peine qu'après sa délivrance; mais elle voulait de plus que, si la femme paraissait être enceinte, elle fut visitée pour s'assurer de la vérité du fait; de sorte que, sous l'empire de l'ordonnance, on ne devait pas attendre la *déclaration* de la femme condamnée à mort pour la soumettre à la visite, ainsi que semblerait l'exiger l'article 27 du Code. Aujourd'hui cependant, comme alors, et quoique l'article 27 du Code ne le porte pas en termes aussi exprès, l'exécution de la femme qui paraît enceinte ne devrait être ordonnée qu'après qu'il aurait été vérifié, dans une forme légale, qu'elle ne le serait réellement pas, lors même qu'elle n'en aurait pas fait la déclaration.

III. Une loi du 23 germinal an 5, interdisait la mise en jugement des femmes enceintes, lorsque le crime dont elles étaient accusées pouvait emporter la peine de mort; et cette loi n'a jamais été TEXTUELLEMENT rapportée; mais la Cour de cassation a jugé, par un arrêt du 7 novembre 1811, qu'elle l'avait été implicitement par l'article 27 du Code pénal; de sorte que, sans violer aucune loi, les femmes enceintes pouvaient être mises en jugement, lors même que le titre d'accusation emportait la peine de mort. Dans l'espèce jugée par cet arrêt, la femme avait été visitée avant sa mise en jugement, et les matrones qui en avaient fait la visite avaient rapporté, qu'elle n'était pas enceinte; elle avait par suite, été livrée aux débats et condamnée à la peine de mort: sur son

pourvoi en cassation contre l'arrêt, la demanderesse soutenait qu'elle était réellement enceinte lorsqu'elle avait été mise en jugement, et elle demandait, en conséquence, à être visitée de nouveau, pour qu'au cas où le fait serait acquis, l'arrêt fût cassé; mais son pourvoi fut *rejeté*, sauf à *suspendre l'exécution* de l'arrêt, au cas où, par le résultat d'une nouvelle visite, la demanderesse se trouverait être réellement enceinte : les deux lois seraient-elles donc *inconciliables*? En d'autres termes, résulte-t-il nécessairement de ce que l'exécution de la femme enceinte doit être suspendue, lorsqu'elle se trouvait l'être avant l'ouverture des débats, qu'elle puisse légalement être mise en jugement? Le Code d'instruction criminelle a voulu, sans doute, que les accusés fussent mis en jugement aussitôt que l'affaire se trouverait en état; mais cette disposition n'est pas tellement *absolue*, qu'elle ne puisse recevoir d'exception : le Code en disant, que l'accusé serait mis en jugement aussitôt que l'affaire serait en état, l'a dit principalement DANS L'INTÉRÊT DE L'ACCUSÉ; et il a évidemment subordonné son commandement à la possibilité de le faire, *sans compromettre ses intérêts* : l'accusé ne peut-il pas se trouver dans un état de maladie tel, qu'il ne puisse assister aux débats? Le président de la Cour n'est-il pas lui-même autorisé de renvoyer le jugement de l'affaire à une autre session, sans même en donner des motifs?

IV. La loi du 23 germinal an 5 est, d'ailleurs, d'une grande moralité : sa disposition est fondée sur la supposition toute naturelle, qu'une femme enceinte qui est soumise à des débats, dont le résultat peut être sa condamnation à mort, ne conserve pas tout le sens-froid, toute la présence d'esprit nécessaires, dont elle a besoin dans une circonstance aussi critique : si donc on persistait à croire que cette loi aurait été *implicitement* rapportée par l'article 27 du Code, il faudrait s'empresser d'en renouveler les dispositions; ce qui n'aurait aucun inconvénient, puisqu'il ne pourrait en résulter que quelques mois de retard pour le jugement : mais nous persistons à penser, que cette loi du 23 germinal doit continuer de recevoir son exécution. Qu'on relise, en effet, les procès-verbaux du Conseil-d'État, et l'on n'y verra nulle part, que l'on s'y soit occupé de cette loi; d'où suit évidemment, qu'il n'a pu entrer dans la pensée du législateur, de la rapporter implicitement par l'art. 27 du Code : il y a des lois tellement inhérentes à la morale publique, que leur existence devrait être supposée lors même qu'elle ne serait pas *écrite*; et à plus forte raison, ne doit-on pas supposer le rapport implicite des lois de cette nature, lorsque, surtout, l'on ne peut en chercher la prétendue révocation que dans des dispositions de lois qui leur sont absolument étrangères; et l'article 27 du Code pénal

est absolument étranger au mode de procéder au jugement des accusés : cet article ne s'occupe, en effet, que du mode d'exécution des jugemens. La loi de germinal et le Code pénal ont disposé chacun pour des cas spéciaux ; la loi de germinal, pour celui où la femme serait enceinte, au moment de sa mise en jugement, et le Code, pour celui où elle se trouverait l'être au jour de son exécution : comme la femme aurait pu l'être devenue depuis sa condamnation, ce cas n'ayant pas été prévu dans la loi de germinal, il fallait bien que le Code réparât cette omission.

ARTICLE XXVIII.

Quiconque aura été condamné à la peine des travaux forcés à temps, du bannissement, de la réclusion ou du carcan, ne pourra jamais être juré, ni expert, ni être employé comme témoin dans les actes, ni déposer en justice autrement que pour y donner de simples renseignemens.

Il sera incapable de tutelle et de curatelle, si ce n'est de ses enfans et sur l'avis seulement de sa famille.

Il sera déchu du droit de port d'armes, et du droit de servir dans les armées du Roi.

OBSERVATIONS.

I. L'article 34 prononce la même incapacité contre les condamnés à la dégradation civique, que fait l'article 28 à l'égard des condamnés aux travaux forcés à temps, au bannissement, à la réclusion et au carcan ; et si le Code ne s'est pas occupé, sous le même rapport, des condamnés aux travaux forcés à perpétuité et à la déportation, c'est qu'ils se trouvent, par le fait de leur condamnation, dans un état de mort civile, qui emporte de droit la privation des droits mentionnés audit article.

II. L'article 42 autorise également les Tribunaux, jugeant correctionnellement et dans les cas déterminés par la loi, d'interdire aux condamnés l'exercice de certains droits civils, civiques et de famille ; mais ils ne le peuvent que pour un temps limité, tandis que les articles 28 et 34 prononcent à jamais cette incapacité, au cas de condamnation à des peines afflictives et infamantes.

III. Résulte-t-il de cette locution *jamais*, qui se lit dans l'article 28, que le condamné ne puisse réellement *jamais* recouvrer la capacité d'être juré,

expert , témoin , tuteur ou curateur , etc. , etc. ? Cet adverbe de temps , *jamais* , ne peut être entendu que dans le sens , qu'aussi long-temps que l'individu qui en est l'objet se trouvera sous le poids de sa condamnation , il ne pourra jouir des droits dont il s'agit ; et non pas , qu'il ne pourra jamais en recouvrer l'exercice , soit par l'effet de la *réhabilitation* , soit par l'obtention de lettres de grace du Prince.

Pour donner au mot *jamais* une application *absolue* , il faudrait dire également , que le condamné ne pourrait en être relevé par son *acquittement* , sur la *révision* de son procès , ce qui serait une absurdité.

IV. Ce vilain mot *jamais* devrait être rayé de tous nos vocabulaires , par l'abus que l'on ne cesse d'en faire ; il ne peut recevoir d'application qu'à des choses qui sont *irrévocables de leur nature* , et il n'y a que la *mort* qui ait ce caractère d'irrévocabilité. Il est heureux , au surplus , pour ceux là même qui en abusent si souvent et si inconsidérément , que ce mot n'ait pas toute l'influence qu'ils lui supposent : que ceux , en effet , qui l'emploient le plus fréquemment , fissent un retour sur eux-mêmes , ils pourraient y trouver écrite leur condamnation : une pareille expression n'a pu être imaginée que pour imprimer la terreur , que pour jeter dans le désespoir les personnes que l'on en rend l'objet : l'emploi ne devrait en être permis que dans le seul cas où l'on donnerait sa parole de *ne jamais rien faire contre son devoir , de ne jamais fausser ses sermens* , et ce n'est le plus souvent , dans ces occasions solennelles , que des *vanæ voces*.

V. Si les condamnés aux peines mentionnées dans les articles 28 et 34 sont reconnus pour incapables de *déposer en justice* , pourquoi laisser aux Présidens des Tribunaux , le droit de les y appeler pour y donner des renseignemens ? Que peuvent être les renseignemens qu'ils donnent , si ce n'est pas un véritable témoignage qu'ils portent ? Ce sont même des témoins plus dangereux que tous les autres , puisqu'ils doivent déposer sans prestation de *serment* préalable ; les jurés et les juges doivent donc les écouter dans leur déclaration , avec la plus grande méfiance. On dit , à la vérité , qu'ils peuvent devenir des témoins nécessaires ; mais peut-on mettre en considération un cas aussi rare , avec l'admission de pareilles gens dans le sanctuaire de la justice , qu'ils ne peuvent que profaner de leur souffle impur : il est à redouter , d'ailleurs , que leurs déclarations ne fassent planer dans l'esprit des auditeurs , une prévention involontaire sur l'accusé , et que cette prévention ne vienne à produire l'effet de conduire un innocent à l'échafaud. La privation de quelques renseignemens peut-elle couvrir l'immoralité du fait , d'appeler en justice des per-

sonnes infames, pour y porter témoignage? Si l'on ne doit pas prendre une entière confiance à leur déclaration, à quoi bon les appeler? Si l'on doit les croire, pourquoi ne pas exiger d'eux la garantie du serment?

VI. Les condamnés à la privation des droits énoncés dans l'article 28 ne peuvent pas plus être admis comme témoins *dans les actes*; qu'ils ne peuvent l'être pour témoigner en *justice*; mais pourraient-ils être appelés comme témoins, dans une instance qui se poursuivrait devant les Tribunaux civils, pour y donner des renseignemens, comme ils pourraient y être appelés en matière criminelle? Non; car en matière *civile*, tout témoin doit prêter *serment* avant que de faire sa déposition, et l'article 28 du Code pénal n'a pas dérogé pour ce cas, au principe général établi par la loi civile.

VII. Si l'incapable, par suite des dispositions de l'article 28, avait été témoin *dans un acte*, la nullité de cet acte devrait-elle être prononcée? Lors de la discussion qui s'établit sur cet article au Conseil-d'Etat, la question s'éleva; mais elle ne fut ni résolue ni même débattue, sur l'observation qui fut faite, qu'elle appartenait tout entière au droit *civil*. Puisque la question se présente, et quoique cela semble être en quelque sorte étranger à notre sujet, nous allons rapporter un arrêt qui pourra jeter quelques lumières sur ce point de controverse. Le témoin qui, dans l'espèce, avait concouru à l'acte n'était pas à la vérité, privé, par suite de condamnation, de porter témoignage dans les actes; mais comme *étranger*, il n'avait pas l'exercice de ses droits civils en France, ce qui le mettait dans la même incapacité. La Cour royale de Colmar ayant à prononcer sur la validité de l'acte, avait ordonné qu'il serait exécuté: » Attendu qu'il résultait de l'enquête à laquelle il avait été procédé, que l'opinion commune décernait au témoin la qualité de citoyen Français, quoiqu'il ne le fût réellement pas; » et son arrêt fut maintenu par la section des requêtes de la Cour de cassation, le 28 février 1821: » Attendu que l'arrêt attaqué constatait que Joseph Issolé (le témoin) domicilié en France depuis 1785, s'y était marié, qu'il avait voté comme citoyen français aux assemblées primaires, qu'il avait été incorporé dans la Garde nationale, et qu'il avait été constamment assimilé aux citoyens français, participant aux bénéfices et charges à ce titre, et que l'opinion publique lui décernait cette qualité; qu'à ce titre et sans qu'il fût besoin d'examiner l'influence de l'acte de 1793, invoqué par l'arrêt attaqué, la jouissance constante de la qualité de Français, et l'opinion commune déclarée constante, suffisaient pour justifier l'admission d'Issolé, en qualité de témoin à l'acte dont il s'agit. » Ces circonstances parurent tellement décisives à la Cour, qu'elle ne crut pas même nécessaire de s'occu-

per du point de savoir, si la qualité de citoyen Français aurait pu résulter en faveur du témoin, des dispositions de l'acte constitutionnel de 1795.

VIII. Le condamné à des peines afflictives ou infamantes doit être *dégradé* des ordres royaux dont il est revêtu : ainsi le voulaient les édits du mois d'avril 1693 et 1719, et le veut encore aujourd'hui l'ordonnance du Roi du 26 mars 1816 : l'arrêt ne le porterait pas, que le condamné ne pourrait échapper à ce mode d'exécution, qui est la conséquence nécessaire du jugement qui a prononcé sa condamnation.

ARTICLE XXIX.

Quiconque aura été condamné à la peine des travaux forcés à temps ou de la réclusion, sera de plus, pendant la durée de sa peine, en état d'interdiction légale ; il lui sera nommé un curateur pour gérer et administrer ses biens, dans les formes prescrites pour la nomination des tuteurs aux interdits.

OBSERVATIONS.

I. Cet article semble avoir quelque chose de contradictoire avec la seconde disposition de l'article 28, qui autorise la famille du condamné à lui confier *la tutelle de ses enfans*, lorsque l'article 29 exige qu'il soit nommé un *curateur* au condamné pour la régie de ses propres biens ; mais les deux articles se concilient parfaitement en les appliquant chacun dans leur véritable sens ; c'est-à-dire, de manière à ce que, *pendant la durée de sa peine*, le condamné se trouvant sous le poids d'une interdiction *légale*, il doive lui être nommé un curateur pour administrer ses biens, lorsqu'après *qu'il l'aura subie*, il pourra devenir le tuteur de ses enfans, sur l'avis de sa famille.

II. Les condamnés à la peine *des travaux forcés à temps* et à celle de la *réclusion*, sont les seuls qui se trouvent compris dans la disposition de l'article 29 : la condamnation à la peine de la *dégradation civique* et à celle du *carcan* ne placent pas les condamnés dans l'interdiction que cet article prononce ; de sorte qu'ils peuvent continuer de régir et d'administrer leurs biens, comme avant leur condamnation.

III. Lorsque la condamnation a été prononcée *contradictoirement*, c'est dans la forme indiquée au liv. I, tit. XI, art. 505 et suivans du Code civil, qu'il

doit être procédé, tant à la nomination du curateur au condamné, que sur la manière dont ses biens doivent être gérés et administrés; mais, si la condamnation avait été prononcée *par contumace*, ce serait comme biens *d'absent* que devraient être régis ceux du condamné, aux termes de l'article 471 du Code d'instruction criminelle: l'article 29 du Code pénal ne fait pas, il est vrai, cette distinction, mais il ne rapporte pas non plus les dispositions relatives du Code d'instruction criminelle, et le *contumax* n'est, dans la réalité, qu'un *absent* qui se trouve bien, à la vérité, sous le poids d'une interdiction légale, mais simplement *provisoire*, puisqu'il lui suffit de se représenter pour la faire cesser et rentrer dans tous ses droits.

Dans tous les cas, aucune procédure ne peut être commencée, pour parvenir à la nomination du curateur, quel'arrêt n'ait reçu son exécution, soit par l'exposition du condamné, soit par effigie, s'il a été jugé par contumacé.

IV. L'interdiction que prononce l'article 29 n'a que la durée de la peine.

V. Le condamné se trouve, par suite de son interdiction *légale*, dans l'incapacité d'ester en jugement et de faire aucune disposition de ses biens entre vifs et à cause de mort; cependant, il pourrait rendre plainte en faux témoignage, contre les individus qui auraient déposé à *sa charge* aux débats, lors même, que son pourvoi contre l'arrêt qui aurait prononcé sa condamnation aurait été rejeté: *sic. jud.* le 6 novembre 1817, par application de l'article 445 du Code d'instruction criminelle.

Le condamné n'a pas besoin, pour former une pareille demande, de l'assistance de son curateur, comme il n'aurait pas besoin d'en être assisté, pour *défendre* à une plainte qui serait portée contre lui; mais, s'il avait à *demande* la réparation d'un dommage, il ne le pourrait qu'avec son assistance.

VI. Lorsque la demande en *révision* est fondée sur l'allégation de *faux témoignage*, elle doit être d'autant plus favorablement accueillie, qu'il n'est malheureusement que trop certain, que beaucoup d'innocens sont devenus les victimes de dépositions mensongères; et l'on vient tout récemment encore d'en avoir un exemple frappant, dans un arrêt rendu par la Cour d'assises de Riom, qui a condamné aux travaux forcés à perpétuité des témoins, sur la fausse déposition desquels deux individus avaient été condamnés à la même peine, et qui furent depuis honorablement acquittés: ils n'en avaient pas moins été *flétris*.

L'auteur *des réflexions morales sur les délits*, dans son discours préliminaire, pag. 8 et suivantes, rapporte qu'un Lieutenant-Colonel, qui jouissait à juste titre de la considération publique, avait été condamné aux galères sur une dénonciation *calomnieuse*; qu'il avait été *flétri* et qu'il était resté à la chaîne

pendant nombre d'années; qu'enfin, son innocence ayant été reconnue, ses anciens camarades avaient sollicité du Roi qu'il rentrât dans son grade et dans ses honneurs, ce qui leur avait été accordé; que même le Roi y avait ajouté la décoration de l'ordre de S.^t-Louis. Mais, toutes les faveurs du prince purent-elles enlever au malheureux Colonel la marque de l'infamie que la flétrissure lui avait empreinte? Purent-elles effacer les cicatrices profondes des fers qu'il avait aussi injustement portés?...

De pareils faits bien constatés ne devraient-ils pas suffire pour faire abolir un aussi monstrueux mode d'exécution? N'est-il pas, d'ailleurs, du sort de la faible humanité de se tromper, même hors du cas où il aurait été porté faux témoignage contre l'accusé et avec les meilleures intentions? La loi doit-elle mettre un obstacle insurmontable à ce que l'erreur une fois reconnue, elle puisse être réparée, à ce que l'innocent condamné puisse rentrer dans la plénitude de son premier état?

M. le comte de Valence convaincu, comme le sera toute personne qui voudra réfléchir, de la nécessité d'autoriser la révision des jugemens de condamnation, hors du cercle étroit dans lequel elle se trouve resserrée, fit, à la Chambre des Pairs, dans une de ses dernières sessions, une motion tendant à provoquer une loi sur cette matière; et la discussion de cette motion devait nécessairement amener l'examen de la question de savoir, si la *marque* ne devait pas être *supprimée*; principalement, à raison de son incompatibilité *notoire* avec le système admis de la *révision* des arrêts de condamnations? Et présenter une pareille question à résoudre, c'était être assuré d'avance, de la voir accueillir dans un sens dicté par la raison, la justice et l'humanité.

ARTICLE XXX.

Les biens du condamné lui seront remis après qu'il aura subi sa peine, et le curateur lui rendra compte de son administration.

OBSERVATIONS.

I. L'article 30 est le corollaire de l'article 29, il fixe l'époque où le curateur doit faire la reddition de son compte, et c'est au *moment* que le condamné aura *subi sa peine*; ce qui confirme ce que nous avons dit dans nos précédentes observations, que l'établissement d'un curateur ne doit avoir lieu, que dans le cas d'une condamnation *contradictoire*, puisque c'est dans ce cas seulement, que le condamné aura *subi sa peine*.

II. Le terme fixé par l'article 30 pour la reddition de compte du curateur,

n'est qu'*indicatif* et non pas *restrictif* au cas où le condamné *aurait subi sa peine*; ainsi, par exemple, le curateur serait nécessairement tenu de rendre son compte aux héritiers du condamné *décédé*, lors même que son décès serait arrivé avant l'expiration de la durée de sa peine; comme il devrait le rendre au condamné *lui-même*, qui se trouverait libéré de sa peine, soit par la prescription acquise, soit parce qu'il aurait obtenu sa *grace* du Prince, et même la simple *commutation* de sa peine en une autre qui n'emporterait pas *l'interdiction légale*; soit, enfin, au cas où, sur la révision de son procès, le condamné aurait obtenu son *acquiescement*, son *absolution* ou qu'il n'aurait été condamné, par le nouveau jugement, qu'à des peines qui ne rentreraient pas dans la disposition de l'article 29.

III. Si la condamnation avait été prononcée par *contumace*, le compte devrait être rendu à *l'accusé*, du jour de sa représentation devant la justice, par ceux qui en auraient eu l'administration, ou du jour que la *prescription* aurait été acquise en sa faveur; et, dans tous les cas, à ses *héritiers*, du jour de son décès.

IV. Le curateur ne pourrait faire entrer dans le chapitre de dépenses de son compte, les sommes qu'il aurait avancées personnellement au condamné, ce qui est une conséquence de l'article 51, qui porte l'interdiction formelle de lui en remettre aucune, pendant la durée de sa peine: cependant, voyez nos observations sur cet article.

V. Le Code pénal de 1810 ne porte pas, comme le faisait celui de 1791, qu'il pourrait être prélevé sur les biens du condamné, les sommes nécessaires pour élever et doter ses enfans; mais il n'en résulte pas, que cette disposition du Code de 1791 ne doive pas continuer de recevoir son exécution, le Code civil imposant l'obligation aux pères et mères de fournir des alimens à leurs enfans, dans le besoin. L'article 204 de ce Code dispose, à la vérité, que l'enfant n'a pas d'action contre ses père et mère, pour les contraindre à lui procurer un établissement, par mariage ou autrement; mais le législateur a évidemment supposé, que les pères et mères ne s'y refuseraient, qu'au cas où ils seraient dans l'impossibilité de remplir cette obligation que la nature leur impose; et ce que les pères et mères feraient, si leur condamnation n'y apportait pas d'obstacle, c'est au conseil de famille de le faire en leur nom; cependant, et pour assurer l'exécution de sa délibération, le curateur doit avoir la précaution de la faire homologuer, tant par le Tribunal de l'arrondissement, dans les formes prescrites par l'article 511 du Code civil, que par l'autorité administrative, au désir de l'article 475 du Code d'instruction criminelle.

ARTICLE XXXI.

Pendant la durée de la peine, il ne pourra lui être remis aucune somme, aucune provision, aucune portion de ses revenus.

OBSERVATIONS.

Cet article ne dispose, ainsi que le précédent, qu'à l'égard des condamnés *aux travaux forcés à temps* et à la *réclusion* ; et l'on sera bien forcé de convenir, qu'il est d'une extrême sévérité : il n'aurait pas été toutefois sans inconvénients, d'autoriser le curateur aux biens du condamné, de lui faire la remise de sommes, dont il aurait été possible qu'il abusât, soit pour favoriser son évasion, soit pour faire de sa prison un lieu de débauche.

N'y avait-il donc aucun moyen à prendre pour allier les principes de l'humanité avec ceux d'une rigoureuse justice ? Tous les intérêts n'auraient-ils pas été ménagés, si le Code avait autorisé le Conseil de famille à fixer le montant des sommes que le curateur aurait dû remettre entre les mains des Administrateurs des prisons, pour subvenir aux plus pressans besoins du condamné ? Les individus qui se sont rendus coupables de crimes ne méritent, sans doute, aucune faveur ; mais peut-on regarder comme une simple faveur, de subvenir aux besoins que réclame l'humanité souffrante ?...

ARTICLE XXXII.

Quiconque aura été condamné au bannissement, sera transporté, par ordre du Gouvernement, hors du territoire du Royaume.

La durée du bannissement sera au moins de cinq années, et de dix ans au plus.

OBSERVATIONS.

I. Le bannissement pouvait être *perpétuel* sous l'empire de l'ordonnance de 1670 ; mais comme les Cours et Tribunaux n'avaient pas de juridiction hors de leur ressort, ils auraient commis un excès de pouvoir, s'ils l'avaient prononcé hors du Royaume ; ce qui en tempérait singulièrement la rigueur (1).

(1) Le projet de l'ordonnance portait, que le bannissement pourrait être prononcé *hors du Royaume* ; mais ces mots, *hors du Royaume*, en avaient été retranchés.

II. Le Code pénal de 1791 n'avait pas compris le *bannissement* dans la catégorie des peines, pas même dans le sens *restrictif* de l'ordonnance de 1670. L'Assemblée constituante avait pensé que, si le condamné pouvait être dangereux dans la province qu'il habitait, il pourrait le devenir bien davantage encore dans celle où il irait se fixer, et où il ne se trouverait retenu par aucune considération d'intérêt et de famille; et d'autre part, que si le bannissement du condamné était prononcé *hors du royaume*, il pourrait arriver, ce qui s'est réalisé depuis, que les puissances étrangères refusassent de recevoir nos bannis: mais, soit que ces motifs n'aient pas été suffisamment médités, soit que l'on y ait trouvé des réponses que nous ne devinons pas, la peine du bannissement revint prendre place au Code pénal de 1810; elle dût même être prononcée *hors du Royaume*.

III. Le projet du Code avait qualifié le bannissement de *relégation*, et, dans l'ancien ordre des choses, le parlement de Provence le qualifiait *d'interdiction*: dans la rédaction définitive, la peine du bannissement a repris son ancienne dénomination; il fut seulement arrêté que cette peine ne serait que *temporaire*.

IV. Le mode d'exécution est *de transporter le condamné hors du territoire du Royaume*: parvenu sur une terre étrangère, la liberté lui est rendue; il lui est loisible de se fixer *en tel lieu qu'il lui plait*; d'où semblerait suivre, que le condamné devrait être transporté sur celle des frontières de France qu'il indiquerait; cependant, il n'y a pas lieu de présumer que le Gouvernement se crût obligé d'accéder à une pareille invitation.

V. L'on en reviendra, sans doute, à l'abolition du bannissement comme peine, d'après les puissantes considérations que nous avons rappelées; mais, dans tous les cas, et si le bannissement était maintenu comme peine, on ne le fera plus certainement consister, que dans l'interdiction de résider dans le ressort de la Cour royale qui l'aura prononcé; car le Gouvernement ne peut vouloir qu'il soit infligé des peines qu'il ne serait pas en son pouvoir de faire mettre à exécution: la qualification *d'interdiction* conviendra parfaitement alors à la peine du bannissement, puisque cette peine ne consisterait plus que dans l'interdiction qui serait faite au condamné de résider, pendant sa durée, dans le ressort de la Cour qui l'aurait prononcée.

Si ce changement s'opérait dans la législation, ce ne serait plus la *déportation* qui devrait être prononcée *pour infraction de ban*; mais la peine de *l'emprisonnement*, et non pas celle de la *réclusion*, qui emporte de sa nature, la flétrissure et l'exposition; car une pareille peine se trouverait hors de toute

proportion avec la simple *désobéissance* que l'on aurait à punir dans son auteur.

VI. Quoique toutes nos pensées se portent à la *modération* des peines, il faut cependant se garder de croire, qu'il entre dans notre intention, qu'aucun crime doive rester impuni; personne, plus que nous, peut-être, n'a en horreur et le crime et les individus qui s'en rendent coupables; mais à côté de l'horreur qu'ils nous inspirent, nous ne nous dissimulons pas, que les crimes ont *plus ou moins de gravité*, et que les peines doivent être dans une juste proportion avec la nature du délit qu'elles tendent à réprimer : c'est en combinant ces deux idées que nous écrivons : nous avons cru nécessaire de consigner ici cette déclaration, pour éviter toute fausse interprétation de nos sentimens, et des motifs qui nous ont guidé dans notre travail.

ARTICLE XXXIII.

Si le banni, durant le temps de son bannissement, rentre sur le territoire du Royaume, il sera, sur la seule preuve de son identité, condamné à la peine de la déportation.

OBSERVATIONS.

I. Ce que nous avons dit des *déportés*, dans nos observations sur l'article 17, reçoit son application nécessaire aux *bannis* : les articles 17 et 55 s'étant servis de la même locution, *rentré*, il doit nous suffire d'y renvoyer.

II. Nous ne reviendrons pas non plus sur les observations que nous avons faites sur l'article 52; nous ajouterons seulement, que si les déclarations du Roi des 31 mai 1682 et 29 avril 1687 prononçaient la peine des *galères* pour les hommes et de la *réclusion* pour les femmes au cas de *l'infraction de ban*, ce ne peut être un motif de substituer à ces peines, celle de la *déportation*, ni de rétablir une législation qui appliquait des peines hors de toute proportion, avec le genre de délit qu'elle avait à réprimer.

III. Le banni qui serait trouvé sur le territoire étranger, occupé par les *armées françaises*, ne pourrait en être *légalement* expulsé : l'article 17 n'ayant disposé qu'à l'égard des *déportés*, deviendrait sans application aux *bannis*.

ARTICLE XXXIV.

La dégradation civique consiste dans la destitution et l'exclusion du condamné de toutes les fonctions ou emplois publics, et dans la privation de tous les droits énoncés en l'article 28.

OBSERVATIONS.

I. La dégradation civique est la peine qui s'applique aux fonctionnaires et officiers publics, qui sont tombés *en forfaiture*, lorsque la loi n'en a pas prononcé de plus graves, à raison du crime dont ils se sont rendus coupables. (Article 167).

II. L'article 366 prononce la même peine contre les simples *particuliers* dans les cas qu'il a prévus ; et cette peine leur deviendrait même applicable, s'ils s'étaient rendus les *complices* des fonctionnaires ou officiers publics qui l'auraient encourue, quoique dans les principes généraux, les *aggravations* de peines infligées à raison de la *qualité* des personnes, ne doivent pas l'être à leurs complices : la raison en est que, dans l'espèce, il ne s'agit pas d'une *aggravation* de peine, mais de la *peine considérée en elle-même* ; de sorte que, si elle n'était pas appliquée aux *complices*, il en résulterait que la complicité resterait sans punition.

III. La peine de la dégradation civique ne se manifeste par aucun acte extérieur ; elle prend sa source comme elle reçoit son complément du jugement même de condamnation : il n'en était pas ainsi sous l'empire du Code pénal de 1791 : l'article 31, tit. 1.^{er} de la 1.^{re} partie de ce Code voulait, que le coupable qui aurait été condamné à la peine de la dégradation civique, fût conduit sur la place publique du lieu où siégeait le Tribunal qui l'avait prononcée, et que là, le greffier du Tribunal lui adressât ces mots : « Votre pays vous a trouvé convaincu d'une action infame ; la loi et le Tribunal vous dégradent de la qualité de citoyen français ».

IV. Lorsque le condamné à cette peine s'est rendu coupable d'un nouveau crime emportant la même peine, c'est celle du *carcan* qui doit lui être appliquée (art. 56). Mais la *récidive* est-elle bien réellement une circonstance *concomitante* du nouveau crime qui a été commis ? Peut-elle en devenir une circonstance *aggravante* ? L'accusé n'a-t-il pas reçu la punition de son premier crime ? L'en punir de nouveau, n'est-ce pas violer la loi sacrée du *non bis in idem* ? Nous reviendrons sur ces réflexions, que nous livrons dès-à-présent à la méditation du législateur.

V. L'article 619 du Code d'instruction criminelle n'ayant parlé *nominativement* de la *réhabilitation*, que sous le rapport des condamnés *aux travaux forcés à temps, à la réclusion et au carcan*, on peut douter si ses dispositions s'appliquent aux condamnés à la *dégradation civique*; faire résulter le doute de ce que le projet du Code portait en termes généraux, que les condamnés aux peines de *l'infamie et du carcan* pourraient être réhabilités; et de ce que les mots, *de l'infamie*, en furent rayés: mais la première disposition de l'article 619 n'a-t-il pas levé tous les doutes, en déclarant que, tout condamné à une peine *afflictive ou infamante* pourrait être réhabilité? Cependant l'article ajoute, que le condamné *doit avoir subi sa peine*, et l'on peut dire que le condamné à la dégradation civique reste toujours sous le poids de sa condamnation; mais il en est de même des condamnés au carcan. La raison, d'ailleurs, dit assez que, du moment où le condamné au *carcan* peut obtenir sa réhabilitation, le bénéfice ne peut, à plus forte raison, en être refusé au condamné à la *dégradation civique*, qui se trouve être une peine d'un degré inférieur à celle du *carcan*: on peut dire de plus, que le condamné à la peine de la dégradation civique a réellement subi sa peine, du moment que le jugement de sa condamnation lui a été prononcé, puisque de ce jour-là même, il se trouve destitué de ses emplois, et qu'il lui demeure interdit d'en posséder d'autres à l'avenir. Prétendre mettre le condamné à la dégradation civique, dans l'exclusion de pouvoir obtenir sa réhabilitation, lorsque les condamnés aux travaux forcés à temps, à la réclusion et au carcan y sont autorisés, ce serait prêter à l'article 619 une intention évidemment contraire à son esprit, et faire supposer, dans la législation, une incohérence qui serait d'une absurdité révoltante.

ARTICLE XXXV.

La durée du bannissement se comptera du jour où l'arrêt sera devenu irrévocable.

OBSERVATIONS.

I. Un arrêt ne devient *irrévocable*, que lorsqu'il ne reste plus au condamné aucun moyen *légal* d'en obtenir la réformation; d'où suit, que s'il y avait eu *de sa part*, recours en cassation, l'arrêt qui aurait prononcé sa condamnation ne prendrait le caractère d'*irrévocabilité*, que du jour où son pourvoi aurait été rejeté; que conséquemment, ce ne serait qu'à compter de ce jour, que la durée de son bannissement commencerait à courir; car, ce n'est pas d'une condamnation *en dernier ressort*, que parle l'article 35, mais d'une condamnation

irrévocable, ce qui ne présentant pas la même idée, ne peut produire les mêmes effets.

II. La question paraîtrait présenter, au premier coup-d'œil, plus de difficulté, si c'était l'officier du *ministère public* qui se fût lui-même pourvu en cassation contre l'arrêt de condamnation; et cependant elle devrait recevoir la même solution; car, la partie publique n'aurait fait, en déclarant son recours contre l'arrêt, qu'un acte que la loi l'autorisait de faire; et toutefois, au cas de rejet de son pourvoi, la condition du condamné s'en trouverait nécessairement aggravée, puisque la durée de la peine ne doit commencer à courir que du jour où l'arrêt de condamnation est devenu irrévocable, et qu'il ne le devient réellement, au cas de recours en cassation, que lorsqu'il a été définitivement prononcé sur le pourvoi : n'aurait-il pas été dans l'intention du législateur de ne s'occuper de l'irrévocabilité de l'arrêt de condamnation, pour faire courir la durée de la peine, que dans ses rapports avec l'appel interjeté, ou le recours en cassation du condamné? Il eût été à désirer, dans ce cas, qu'il s'en fût plus clairement expliqué.

III. Une question secondaire qui n'est pas d'un aussi grand intérêt, mais qui n'en a pas moins un bien réel, consiste à savoir, si la durée du bannissement ne doit commencer à courir, que du jour de *l'expiration* du délai que la loi accorde au condamné et à l'officier du ministère public, pour interjeter appel, ou pour exercer leurs recours en cassation : on peut soutenir que ce n'est réellement que, par l'expiration de ces délais, que l'arrêt acquiert le caractère d'irrévocabilité; mais ne peut-on pas répondre, que l'appel, le pourvoi ne sont que *facultatifs*; que lorsqu'il n'en a pas été usé, l'*irrévocabilité* du jugement ou de l'arrêt doit nécessairement remonter au jour qu'il a été rendu; qu'une faculté qui est accordée dans l'intérêt du condamné, ne doit pas tourner à son détriment?

IV. Quoique la demande en *révision* des arrêts de condamnation, et le recours *en grace* soient des mesures *légales*, elles ne doivent pas être prises en considération, pour déterminer l'époque à laquelle l'arrêt devient *irrévocable* : ce n'est même que, parce qu'il en a réellement acquis le caractère, que le condamné peut demander la *révision* de son procès, et faire son recours *en grace* : ce sont des remèdes extrêmes dont on ne peut user que lorsque toutes les voies de droit ont été épuisées. L'article 445 du Code d'instruction criminelle porte bien que, dans le cas de *révision*, il sera *sursis* à l'exécution de l'arrêt de condamnation; mais il ne résulte pas de là, que l'arrêt de condamnation n'ait pas acquis le caractère d'*irrévocabilité* qu'exige l'article 55, pour faire courir la durée de la peine.

ARTICLE XXXVI.

Tous arrêts qui porteront la peine de mort, des travaux forcés à perpétuité ou à temps, la déportation, la réclusion, la peine du carcan, le bannissement et la dégradation civique, seront imprimés par extraits.

Ils seront affichés dans la ville centrale du département, dans celle où l'arrêt aura été rendu, dans la commune du lieu où le délit aura été commis, dans celle où se fera l'exécution, et dans celle du domicile du condamné.

OBSERVATIONS.

I. Cet article ne fait que régulariser ce qui se pratiquait sous la législation antérieure : avant que le Directoire-exécutif eût pris ses arrêtés des 8 brumaire et 2 pluviôse an 5, les arrêts de condamnation à des peines afflictives et infamantes s'imprimaient *intégralement*, mais depuis, ils ne durent l'être que par *extraits*.

Le Directoire exécutif ordonna par un nouvel arrêté du 27 brumaire an 6, qu'à la fin de chaque mois, il serait affiché, à la diligence du Commissaire du Gouvernement et dans le ressort de chaque département, un état sommaire des jugemens qui auraient été rendus dans le mois, tant sur accusation admise, que sur appel de police correctionnelle.

Si l'on s'en tenait aux termes de l'article 56 du Code, ce ne serait plus que les arrêts portant condamnation à des peines *afflictives et infamantes* qui devraient être imprimés et affichés; mais cet article n'étant pas conçu dans des termes restrictifs, l'on a toujours continué d'exécuter l'arrêté du 27 brumaire an 6, en ce sens, qu'en matière correctionnelle comme en matière criminelle, les arrêts et jugemens doivent être imprimés et affichés par extraits: mais, ils ne doivent l'être, que lorsqu'ils ont acquis la force de chose jugée.

II. L'impression et l'affiche de ces extraits se font aux frais du trésor public (Article 104 du décret du 18 juin 1811.); ce qui n'empêcherait pas que les jugemens et arrêts ne pussent l'être *intégralement*, lorsqu'il en serait ainsi ordonné, sur la demande des parties lésées; les frais alors devraient en être supportés par la partie condamnée.

III. C'est aux Procureurs-généraux des Cours royales à préparer les tableaux d'affiches, et à veiller à l'exécution de ce que prescrit l'article 36 : ils sont tenus de communiquer, *avant l'impression*, au Président de la Chambre qui a rendu les arrêts ou jugemens, les extraits qu'ils en ont faits, lorsqu'ils en sont requis (*Article 109 du décret cité.*)

L'article 106 du même décret, s'en rapporte à la discrétion des Procureurs-généraux, sur le nombre d'exemplaires à imprimer et afficher; et l'article 107 les charge du soin de les faire passer dans tous les lieux où ils doivent être affichés, comme aussi de veiller à ce que l'affiche en soit exactement faite.

ARTICLE XXXVII.

La confiscation générale (1) est l'attribution des biens d'un condamné au domaine de l'État.

Elle ne sera la suite nécessaire d'aucune condamnation : elle n'aura lieu que dans les cas où la loi la prononce expressément.

OBSERVATIONS.

I. Ceux qui désireraient avoir des renseignemens positifs sur la nature et les effets de la confiscation générale des biens des condamnés, telle qu'elle existait sous l'ancienne législation, les trouveront dans nos observations sur le Code d'instruction criminelle, tom. 1.^{er}, pag. 16. Ce ne peut plus être, au reste, sous l'empire des lois actuelles, qu'un objet de pure curiosité; la Charte constitutionnelle ayant déclaré, par son article 66, que la confiscation générale des biens demeurerait *abolie*, sans qu'elle pût *jamais être rétablie*.

Mais ce principe demande à être régularisé, de manière que l'on ne puisse, par des voies obliques, confisquer réellement les biens du condamné, comme le Code pénal et plus particulièrement d'autres lois encore, sembleraient en offrir les moyens, soit par l'énormité des amendes qu'ils autorisent de prononcer, soit en abandonnant au pouvoir discrétionnaire des Tribunaux, la fixation des dommages-intérêts, qui peuvent devenir, par le fait, une véritable confiscation générale des biens de celui qui en est l'objet : ce n'est pas, à la vérité, au profit de l'État que les dommages-intérêts se prononcent; mais ce ne sont pas seulement les confiscations qui se prononcent au profit de l'État, que la Charte constitutionnelle a abolies, mais toute confiscation générale des biens; et chacun sait qu'elles ne furent pas

(1) Voyez la note sur l'article VII.

toujours prononcées au profit du trésor public, ou du moins, que ce ne fut pas toujours l'État qui en profita : il y eut bien des *Crassus* en France sous cet ancien ordre de choses.

En abolissant la confiscation, la Charte n'a pu vouloir rétablir l'abus d'un ancien usage, que l'on avait eu tant de peine à déraciner.

II. Il était temps que la Charte vînt mettre un terme à l'odieuse législation qui s'était établie sur la matière des confiscations; car, quoique le Code pénal de 1810 en eût fait disparaître ce qu'elle avait de plus arbitraire, par la défense qu'il avait faite de prononcer la confiscation hors des cas autorisés par la loi; et que, sous son règne, elle ne pût être prononcée qu'au profit *du domaine de l'État*, qui devait *seul* en recueillir le bénéfice, il n'en résultait que trop souvent la ruine de familles innocentes, pour ne pas faire désirer son entière abolition.

III. Que l'on puisse justifier ou non la confiscation qui fut prononcée des biens des *Templiers*, sous Philippe-le-Bel, c'est sur quoi chacun peut avoir son opinion; mais comment justifierait-on celle qui fut prononcée contre les *Juifs*, sous le règne de Philippe-Auguste? Si les Juifs avaient mérité d'être bannis et de voir leurs biens confisqués, pourquoi, sous le même règne et peu d'années après, furent-ils autorisés de rentrer en France? Pourquoi leurs biens ne leur furent-ils pas rendus, lorsque leur innocence fut ainsi reconnue et proclamée? Pourquoi leur fit-on même acheter si cher cette faculté, quoique ce ne fût qu'un acte de la plus exacte justice?

La même chose ne se renouvela-t-elle pas contre les *religionnaires*, ensuite de la révocation de l'édit de Nantes? Fit-on même pour eux ce que l'on avait fait pour les Juifs? Un siècle entier ne s'écoula-t-il pas sans qu'il leur fût permis de rentrer dans leurs biens *invenus*? Les autorisa-t-on à réclamer ceux qui avaient passé dans des mains étrangères, même à titre *gratuit*? Cependant, personne n'ignore que les biens qui avaient été confisqués sur eux, l'avaient été, en grande partie, au profit de ceux qui les convoitaient : quel crime avait-on à leur imputer? Imaginèrent-ils, toutefois, lorsqu'ils furent rappelés, de demander à être indemnisés des pertes immenses qu'ils avaient souffertes? Les enfans de ces proscrits élevèrent-ils seulement la voix pour se plaindre? Ils savaient qu'il est des sacrifices commandés par le salut public : rentrés dans leur patrie, après plus d'un siècle de misère, ils s'estimèrent heureux de revoir des lieux qu'ils n'avaient cessé de chérir; ils se consolèrent facilement de l'injustice dont leurs pères avaient été les innocentes victimes : nous disons *innocentes*, d'après tous les monumens de l'histoire : l'abbé de Laporte, dans la relation

de ses voyages, tom. 18, pag. 1.^{re}, raconte que, étant à Londres, il rencontra un de ces réfugiés que la révocation de l'édit de Nantes avait dispersés loin de leur patrie, qu'ils *aimaient*, dit-il, *et servaient en bons citoyens*; et une remarque qui n'est pas sans intérêt, c'est que l'ouvrage, dont ce passage est extrait, fut imprimé en 1775, avec l'approbation du Roi.

Si nous n'avons pas à nous occuper des pertes incalculables que la proscription des religionnaires fit éprouver à la France, nous en tirerons du moins la conséquence que, les proscriptions en masse entraînent toujours nécessairement avec elles les plus funestes résultats.

ARTICLE XXXVIII.

La confiscation générale (1) demeure grevée de toutes les dettes légitimes jusqu'à concurrence de la valeur des biens confisqués, de l'obligation de fournir aux enfans ou autres descendans, une moitié de la portion dont le père n'aurait pu les priver.

De plus, la confiscation générale demeure grevée de la prestation des alimens à qui il en est dû de droit.

OBSERVATIONS.

I. La disposition de l'article 66 de la Charte constitutionnelle rend sans objet celle de l'article 38 du Code pénal, article qui modifiait déjà, d'une manière sensible, ce que la confiscation avait de plus odieux, par la réserve qu'il faisait aux enfans, d'une partie des biens de leur père; et par la prestation des alimens à ceux à qui il en était dû de droit. L'article 38 ne rendait pas une justice entière, mais il annonçait une tendance à l'opérer, et, sous ce point de vue, il fut reçu avec reconnaissance.

II. Il ne faut pas que, tout en paraissant vouloir rendre une justice complète, on puisse venir aggraver la condition des condamnés et de leurs enfans, par une condamnation à des *amendes* qui, par leur énormité, sont de véritables confiscations : lorsque l'amende qui est prononcée absorbe *tous les biens* du condamné, les enfans se trouvent plongés dans la plus affreuse misère; tandis que, si c'était par suite de confiscation que le condamné s'en trouvât privé, ses enfans, ceux qui auraient droit à des alimens, auraient eu des prélèvements incontestables à faire, aux termes de l'article 38, qui n'était pas dès-lors,

(1) Voyez la note sur l'article VII.

sous ce rapport , aussi fiscal que pourrait le devenir la législation nouvelle, avec l'abolition de la confiscation.

ARTICLE XXXIX.

Le Roi pourra disposer des biens confisqués (1), en faveur, soit des père, mère ou autres ascendans, soit de la veuve, soit des enfans ou autres descendans légitimes, naturels ou adoptifs, soit des autres parens du condamné.

OBSERVATIONS.

En *restreignant* ainsi les pouvoirs dont le Gouvernement jouissait dans toute leur plénitude, avant la mise en vigueur du Code pénal, l'article 39 avait eu pour objet de prévenir le renouvellement d'anciens abus, qui faisaient de la *délation* une voie de fortune presque certaine : combien, en effet, de gens et des plus élevés en dignités n'ont-ils pas dû l'accroissement de leur fortune à des confiscations prononcées dans leur unique intérêt!... N'en trouve-t-on pas la preuve consignée à chaque page de notre histoire? Voici, sur ce point, une anecdote que l'on m'a racontée, dont je ne puis certifier la vérité, mais que je tiens de personnes dignes de foi : un individu rentré en France par suite d'amnistie, et dont les biens confisqués avaient été vendus, s'étant présenté chez l'acquéreur de ses domaines pour l'engager à lui en faire la remise, l'acquéreur lui répondit, qu'il ne voulait entrer dans aucun arrangement à cet égard, attendu que, *les domaines qu'il avait acquis étaient anciennement le patrimoine de ses pères, sur lesquels ils avaient été confisqués au profit de l'auteur du réclaman*t : ce dont il justifia par la représentation des titres de propriété.

(1) Voyez la note sur l'article VII.

CHAPITRE II.

DES PEINES EN MATIÈRE CORRECTIONNELLE.

ARTICLE XL.

Quiconque aura été condamné à la peine d'emprisonnement, sera renfermé dans une maison de correction : il y sera employé à l'un des travaux établis dans cette maison, selon son choix.

La durée de cette peine sera au moins de six jours, et de cinq années au plus ; sauf les cas de récidive ou autres où la loi aura déterminé d'autres limites.

La peine à un jour d'emprisonnement est de vingt-quatre heures ; Celle à un mois est de trente jours.

OBSERVATIONS.

I. **L**ORSQUE l'emprisonnement est prononcé pour plus d'une année, le condamné peut être conduit dans la maison de dépôt du ressort pour y subir sa peine ; mais, comme sa translation dans cette maison ne change pas le caractère de la condamnation, il ne peut toujours être considéré, que comme un condamné à l'emprisonnement, et conséquemment traité comme s'il était réellement encore placé dans une maison de correction ; de sorte, qu'il ne peut y être employé qu'à l'un des travaux établis dans les maisons de correction, et selon son choix.

Nous avons fait remarquer plus haut, les inconvéniens graves qui peuvent résulter de ce que les condamnés à la simple peine de l'emprisonnement, soient transférés dans les maisons de dépôt, pour y subir leur peine ; et, cependant, la disposition du décret qui a ordonné cette translation a été étendue à tous les condamnés, à ceux-là même qui ne l'ont été que pour délits politiques et forestiers : on éleva bien de grands doutes, dans le principe, quant aux délits forestiers ; mais ils furent résolus pour l'affirmative, par un arrêt du 29 mai 1815, motivé sur ce que : « le décret qui établit la mesure, n'ayant fait aucune distinction, devient nécessairement applicable à toutes

condamnations à la peine de l'emprisonnement pour *délits* ; et depuis, les condamnés pour délits *politiques* y ont été enfermés.

Mais, jusqu'à ces derniers temps, l'on n'avait pas pensé, que la mesure pût atteindre les condamnés pour cause d'abus de la liberté de la presse, dont l'éducation et les principes sont si éloignés de ceux des voleurs et autres gens de cette espèce, que l'on ne peut les y assimiler, sous aucun rapport; cependant, on va, dit-on, aujourd'hui, jusqu'à les revêtir de la casaque de ces brigands, jusqu'à leur faire partager leurs travaux, à les faire coucher dans les dortoirs communs et à les leur donner pour compagnons assidus : on en eut le premier exemple, au printemps de l'année 1823, dans la personne du sieur M.,....., homme de lettres, qui fut extrait, à cet effet, d'une des maisons de correction de Paris, pour être conduit à la maison de dépôt de Poissy, à pieds, attaché par des menotes à un galérien galeux, escorté de la gendarmerie, traversant en cet état, et en plein jour, les principales rues de la Capitale, ce qui pouvait équivaloir à une exposition publique. Si c'est ainsi que le décret portant, que les condamnés correctionnellement à plus d'une année de prison doivent être traités, c'est bien le cas de l'application du *summum jus, summa injuria* : mais le décret que l'on met ainsi à exécution, porte-t-il, que la conduite des condamnés à l'emprisonnement sera faite de la sorte ? qu'ils seront couverts, en arrivant à la maison de dépôt, de la livrée de l'infamie ? qu'ils ne pourront, comme ils auraient pu le faire dans la maison de correction, s'employer à des travaux analogues à leurs habitudes ; jouir au moins de la solitude dans leur triste demeure, et qu'ils seraient mis dans l'obligation de se trouver jour et nuit en contact avec des brigands, etc., etc. ? L'article 82 de l'acte du 22 frimaire an 8, portant que : « toutes rigueurs employées dans les arrestations et détentions, autres que celles autorisées par la loi, sont des crimes », a-t-il été aboli par ce décret ? Que répondre à un texte aussi précis ? *Qui veut la fin, dit-on, doit vouloir les moyens*, et le meilleur qui puisse être mis en usage contre les écrivains qui s'écartent de leurs devoirs, est de les traiter avec cette ignominie : mais, si c'est un crime d'en user ainsi, lorsque de pareilles voies ne sont commandées ni par la loi, ni par la nécessité de vaincre la résistance, comment parviendrait-on à en justifier l'emploi ? Oui, sans doute, quand on veut la fin, il faut prendre les moyens qui peuvent tendre à l'obtenir ; mais, il faut que les moyens employés soient avoués par la raison, par la loi, la justice et la morale publique : toutes les fois que l'on use d'autres moyens, et surtout de voies de rigueur non commandées ni ordonnées par la loi, de pareilles rigueurs prennent le caractère du crime. Que ce crime soit réprimé, qu'il demeure impoursuivi, il n'en reste pas moins

crime. Vainement supposerait-on qu'il est des cas, où il peut être permis aux agens du Gouvernement, d'user *arbitrairement* des pouvoirs qui leur sont confiés, d'être partial : la chose est possible, lorsque l'on a l'autorité en main ; mais cela peut-il être permis, quand la loi commande ou qu'elle défend ? Si l'on ne croit pas que les lois pénales soient assez sévères, que n'en sollicite-t-on qui le soient encore davantage ? C'est là tout ce que l'on peut légalement, quelle que soit la haute dignité dont on est revêtu ; car, ainsi que le disait si énergiquement Henri IV, on a toujours au-dessus de soi deux maîtres, *Dieu et la Loi*.

II. Toute *maison de correction*, porte l'article 5, titre 2, de la loi du 22 juillet 1791, est une *maison de travail* ; mais l'article 40 du Code laisse au condamné le choix des travaux *établis dans la maison*, ce qui impose l'obligation à ceux qui se trouvent chargés de la police de ces maisons, d'y en établir de convenables aux divers états des personnes qui peuvent y être détenues ; car les lois pénales embrassent tant de cas, elles peuvent frapper des individus de tant de classes, que chacun des condamnés doit être mis à portée, de se livrer à des travaux, qui rentrent dans le cercle de ses occupations ordinaires.

III. L'État ne fournit aux condamnés que le pain, l'eau et le coucher, telle est la disposition de l'article 6 de la loi citée ; néanmoins le condamné peut se procurer une nourriture plus substantielle et toutes les commodités de la vie, sur les revenus de ses biens et sur les produits de son travail, aux termes du même article ; cependant, s'il usait des ressources qu'il se serait procurées, pour causer du scandale dans la maison, les personnes chargées de sa surveillance devraient y apporter les tempéramens convenables ; car les maisons de correction ne doivent pas être transformées en lieu de plaisirs et de débauches ; mais l'autorité doit tenir principalement la main à ce que les concierges et gardiens n'exercent pas de vexations envers les détenus.

IV. Lorsque la condamnation à l'emprisonnement est *au-dessous de six jours*, ce n'est plus qu'une peine de *simple police* ; l'emprisonnement ne prend le caractère de *correctionnel*, que lorsqu'il est prononcé pour la durée de *six jours* au moins ; son *maximum* de cinq années n'est que pour les cas *ordinaires*, il peut être porté à *dix* lorsqu'il y a *récidive*, et dans d'autres cas encore, où la loi lui a déterminé d'autres limites, ce qui laisse planer dans le vague un point de législation d'une haute importance ; et les lois sur les abus de la liberté de la presse en ont agrandi la durée.

V. Le Code pénal de 1791 avait réduit à *trois* années, pour tous les cas prévus et imprévus, le *maximum* de la peine de l'emprisonnement : dans

cette fixation, le législateur avait pris en considération le sort des époux et des enfans, qui peuvent se trouver réduits à la plus affreuse misère par la détention de leur époux ou de leur père. Le législateur avait envisagé, d'ailleurs, que le condamné qui n'est pas encore entièrement perverti, doit nécessairement contracter, par un séjour trop prolongé dans une maison de correction, tous les vices des compagnons qu'on lui a donnés; que, dès lors, loin de pouvoir se promettre de voir le détenu sortir meilleur de la dure épreuve à laquelle il a été soumis, elle doit lui avoir fait perdre, par la seule force des choses, ce qui pourrait lui rester encore de bons sentimens : ce n'est pas tout de faire l'application aux condamnés des peines qu'ils ont encourues; ces peines doivent être combinées de manière à ne blesser, sous aucun rapport, les principes sacrés de la morale publique.

VI. L'article 40 a fixé d'une manière si précise, ce que l'on doit entendre *par mois et par jour* d'emprisonnement, qu'il ne pourra plus, à l'avenir, s'élever de dissentiment sur ce point.

VII. La durée de l'emprisonnement commence à courir du jour où la condamnation est devenue *définitive*; tels sont les termes que la Cour de cassation a employés dans les considérans de ses arrêts des 1.^{er} avril 1812 et 15 avril 1813; et, en effet, aucun article du Code ne porte, que la peine de *l'emprisonnement* ne commencera à courir que du jour où la condamnation sera devenue *irrévocable*, comme il l'a fait dans l'article 35 pour le cas du *bannissement*.

Mais, doit-on en tirer la conséquence que, s'il y avait eu *appel* du jugement *définitif*, la durée de l'emprisonnement dût commencer à courir *du jour que le jugement* aurait été rendu? Il serait aussi juste que raisonnable qu'il en fût ainsi; car, dans tous les cas, c'est le *jugement* qui a prononcé la condamnation qui doit recevoir son exécution, et si l'emprisonnement ne devait commencer à courir, *que du jour de l'arrêt* qui en a prononcé la confirmation, il en résulterait nécessairement une *aggravation de peine pour le condamné*.

Il devrait en être ainsi, à plus forte raison, dans le cas où, sur l'appel, la durée de l'emprisonnement aurait été réduite; car la peine à subir par le condamné n'en aurait pas moins été prononcée d'une manière *définitive* par le jugement, et il ne se serait opéré aucun changement dans le mode d'exécution.

Le recours en cassation n'empêcherait pas plus que l'appel, que la condamnation n'eût été *définitive*; et, quand il pourrait y avoir du doute sur la solution de cette question, il faudrait la résoudre *in favorem*, d'autant plus que le condamné aurait subi, dans la réalité, toute la durée de l'emprisonnement que la loi aurait rendu applicable à son délit.

Si la peine avait été *aggravée* sur l'appel de la partie publique, la chose pourrait présenter plus de doute; mais la question devrait être encore résolue de la même manière, puisque le jugement n'en aurait pas moins été *définitif*, au moins, quant à la durée de l'emprisonnement qu'il aurait prononcé; et tout ce qu'exige l'article 40, pour faire courir la durée de la peine, c'est qu'elle ait été prononcée par un jugement *définitif*.

VIII. Une question qui peut présenter plus de difficulté, dans l'application de l'art. 40, consiste à savoir, si le temps que le condamné a passé en détention, *avant* qu'il ait été jugé, doit être imputé sur la durée de l'emprisonnement auquel il a été condamné : cette question a été souvent agitée devant la Cour de cassation, et cette Cour a constamment jugé, que la détention *antérieure* au jugement définitif, ne devait être prise en aucune considération : « Attendu que, jusqu'à ce que la condamnation soit devenue définitive, l'arrestation du prévenu n'est pas l'effet de la condamnation; mais seulement l'exécution du mandat d'arrêt qui n'est qu'une mesure *provisoire* d'instruction et de police judiciaire, une mesure de sûreté pour cette instruction, et pour la condamnation qui peut en être le résultat. » De sorte que, le prévenu aurait été retenu des *années entières* dans les prisons, lors même que son délit n'aurait été punissable, au *maximum*, que d'une peine de six jours d'emprisonnement, qu'il faudrait encore qu'il subît ces *six jours de détention*, par suite du jugement qui aurait prononcé sa condamnation. Qu'a voulu cependant la loi, lorsqu'elle a fixé un *maximum* de peine? Elle n'a pu vouloir autre chose, sinon, que le prévenu ne pût être condamné à subir que le *maximum* de la peine affectée au genre de délit dont il s'est rendu coupable; et n'est-ce pas à raison de son délit, qu'il a été emprisonné, par suite du mandat de dépôt ou d'arrêt qui a été lancé contre lui? Ce n'est que par une mesure *provisoire*, sans doute, que la détention du prévenu aura eu lieu jusqu'à son jugement; mais lorsque l'on a payé *provisoirement* une somme que, dans la suite, l'on est condamné *définitivement* à payer, on ne peut assurément être tenu de la payer une seconde fois.

On objecte que la détention *provisoire* n'est qu'une mesure de sûreté; mais, sous quelque point de vue qu'elle puisse être envisagée, il n'en résulte pas moins, qu'en ne précomptant pas sur la durée de l'emprisonnement, le temps de l'arrestation provisoire, on fait subir au condamné, une peine plus forte que ne comporte la nature du délit qu'il a commis : l'article 40 a laissé les choses dans l'application naturelle qu'elles doivent avoir : la *détention* est le *fait*, la condamnation n'est que le *mode* exigé pour la rendre *légale*, et il nous semble que c'est pousser trop loin la *fiction*.

que de dire , qu'un prévenu qui se trouve provisoirement *emprisonné* , à raison du *délit* qu'il a commis , n'expie pas par sa détention , quoique simplement *provisoire* , la peine de l'*emprisonnement* qu'il a encourue par son délit.

Les arrêts que nous avons cités ont jugé , dans un sens contraire à l'opinion que nous venons d'énoncer ; mais ce qui est à remarquer , c'est que dans les espèces jugées par ces arrêts , la peine de l'*emprisonnement* n'avait été prononcée qu'au *minimum* : mais , si ce n'avait été que la peine de l'*emprisonnement* au *minimum* qui avait été prononcée , c'était , on doit nécessairement le supposer , parce que le Tribunal avait reconnu qu'il s'élevait en faveur des prévenus des circonstances atténuantes de leur délit ; et lorsqu'il en existe , le *minimum* est la peine applicable au délit , comme celle qui lui devient applicable est celle du *maximum* , lorsqu'aucune circonstance atténuante ne se présente à la décharge du prévenu.

Si le Code d'instruction criminelle qui ordonne aux juges d'instruction et aux Tribunaux d'instruire et de juger , *sans aucun retard* , les affaires criminelles et correctionnelles , recevait une exécution rigoureuse , la jurisprudence établie aurait , sans doute , des conséquences moins funestes pour les prévenus ; mais l'on ne peut se dissimuler que beaucoup d'affaires ne se terminent , qu'après des longs intervalles ; de sorte que , les prévenus se trouvent retenus en prison pour des faits qui leur sont *étrangers* ; ce qui nous fait désirer un changement dans cette jurisprudence : mais , si la Cour de cassation pensait que , dans l'état actuel de la législation , elle dût la maintenir , il faut croire que le Gouvernement s'empresserait de mettre la justice en harmonie avec ce qu'exigent les intérêts des prévenus et la vindicte publique.

ARTICLE XLI.

Les produits du travail de chaque détenu pour délit correctionnel , seront appliqués , partie aux dépenses communes de la maison , partie à lui procurer quelques adoucissemens , s'il les mérite , partie à former pour lui , au temps de sa sortie , un fonds de réserve ; le tout ainsi qu'il sera ordonné par des réglemens d'administration publique.

OBSERVATIONS.

I. Jusqu'à ce qu'il ait été statué par des réglemens d'administration publique , sur la manière dont les produits du travail des condamnés doivent être

distribués , il faut s'en tenir aux dispositions de l'article 6 , titre 2 , de la loi du 22 juillet 1791 , portant que , *le tiers* doit en être appliqué aux dépenses communes de la maison ; *qu'un second tiers* doit être employé à fournir aux détenus une nourriture meilleure et plus abondante , et que *le troisième* doit l'être à former un fonds de réserve , pour le moment de leur sortie : cependant aujourd'hui , le tiers des produits du travail des condamnés , qui est destiné à leur procurer quelques adoucissemens , ne doit être ainsi employé qu'au cas où *ils le méritent* ; ce qui est abandonné au pouvoir discrétionnaire de l'administration : mais , les détenus ne pourraient en être privés , d'après la simple considération qu'il n'aurait pas encore été fait , sur la matière , des réglemens d'administration publique.

Quelques personnes ont bien prétendu , que l'on devait conclure des termes de l'article 33 de la Charte constitutionnelle , portant que : « La Chambre des Pairs connaît des crimes de haute trahison et des attentats contre la sûreté de l'État , *qui seront définis par la loi* , » que , quoique ces crimes aient été *définis* par des lois *existantes* , la définition qu'ils en ont donnée ne doit être prise en aucune considération ; et que l'on doit entendre , dans le même sens l'article 56 , portant que : « Les Ministres ne peuvent être accusés que pour fait de trahison ou de concussion , et que des lois particulières spécifieront cette nature de délits ; » malgré que le Code pénal ait déclaré , dans les termes les plus exprès , ce qui constitue *la trahison et la concussion* : mais , les articles 33 et 56 de la Charte , dussent-ils être ainsi entendus , ce que nous avons peine à nous persuader , ce ne serait que par *exception* aux principes *généraux* ; et l'on ne pourrait tirer de ces exceptions un argument pour les appliquer à d'autres cas , qui ne rentreraient pas dans les dispositions de ces articles.

II. Si l'administration n'avait pas jugé devoir faire profiter le condamné , en tout ou en partie , du tiers des produits de son travail , pour lui procurer quelques adoucissemens , quel serait l'emploi qui devrait être fait de ce qui n'aurait pas été ainsi employé ? Le condamné peut bien , sans doute , en être privé , pendant la durée de sa peine , puisque l'article 41 autorise l'administration d'en user ainsi ; mais ce n'en est pas moins une chose qui lui appartient , puisque la loi de 1791 lui a réservé cette partie des produits de son travail , et que l'article 41 du Code n'a pas dit , qu'il en serait *définitivement* privé : d'où suit , qu'il faudrait en accroître son fonds de *réserve* et non pas s'en emparer à son préjudice ; car , les produits du travail des condamnés sont leur propriété , et s'ils s'en trouvent dépouillés en partie , ce n'est que par une disposition exceptionnelle de la loi , qui ne peut être étendue à un cas qu'elle n'a pas prévu.

III. Le fonds de *réserve* a été établi dans un but très-moral : l'on n'aurait pu mettre un détenu en liberté, lorsqu'il aurait passé souvent des années entières en prison, et le laisser dans un entier dénuement, sans l'exposer à se rendre coupable de nouveaux délits, pour subvenir à ses premiers besoins, et sans le contraindre, au moins, à mendier pour se procurer sa subsistance : mais ce n'est pas tout que de lui avoir destiné cette réserve, il faut tenir la main à ce que la loi reçoive son exécution; ce qui n'arrivera qu'en obligeant les geoliers et concierges des prisons, sous peine de destitution, à tenir un compte ouvert de toutes les recettes et dépenses qu'ils auront faites pour chaque détenu; de sorte que, dans tous les instans, l'administration puisse vérifier quelle est la situation de chacun d'eux.

IV. Les dispositions de l'article 41 ne reçoivent d'application qu'aux condamnés à l'emprisonnement par voie de police *correctionnelle* : les condamnés à cette peine, par *voie de simple police*, ne peuvent être assujettis à aucun travail; dès qu'ils s'y livrent, tout le produit qui en provient doit leur être remis.

L'inculpé et le prévenu, mis en état d'arrestation pour y attendre le jugement de leur procès, ne peuvent être contraints de s'occuper à aucun des travaux établis dans la maison; lorsqu'ils s'y livrent, tous les produits deviennent leur propriété; ils peuvent en user comme il leur plaît; ce n'est, en effet, que des *détenus pour délits correctionnels* que parle l'article 41, et l'on ne peut dire qu'un simple inculpé, qu'un prévenu soit détenu pour délit, puisque, jusqu'à sa condamnation, son innocence est présumée : ce serait le traiter *provisoirement* en coupable, que de le placer sur la ligne des condamnés et de lui en imposer les obligations.

ARTICLE XLII.

Les Tribunaux, jugeant correctionnellement, pourront, dans certains cas, interdire en tout ou en partie, l'exercice des droits civiques, civils et de famille, suivans :

1.^o *De vote et d'élection ;*

2.^o *D'éligibilité ;*

3.^o *D'être appelé ou nommé aux fonctions de juré ou autres fonctions publiques, ou aux emplois de l'administration, ou d'exercer ces fonctions ou emplois ;*

4.^o *De port d'armes ;*

5.^o *De vote et de suffrage dans les délibérations de famille ;*

6.^o *D'être tuteur, curateur, si ce n'est de ses enfans, et sur l'avis seulement de la famille ;*

7.^o *D'être expert ou employé comme témoin dans les actes ;*

8.^o *De témoignage en justice, autrement que pour y faire de simples déclarations.*

OBSERVATIONS.

I. Les dispositions de cet article ne doivent pas être confondues avec celles de l'article 28, l'interdiction prononcée par cet article 28 étant une conséquence *nécessaire* de la condamnation ; tandis que celle qui fait la matière de l'article 42 ne peut le devenir, que dans les cas *spéciaux* que le Code a déterminés ; et qu'elle doit être prononcée par le jugement même de condamnation, pour produire son effet.

Lorsque l'interdiction n'est que de simple faculté, l'officier du ministère public aurait conclu à ce que le Tribunal saisi en usât, qu'il ne serait pas tenu de déférer à la réquisition.

II. L'article 42 n'autorise pas les Tribunaux, ainsi que l'a fait l'art. 28, d'interdire aux condamnés *de servir dans les armées du Roi* ; et la disposition relative de l'art. 28 devrait, peut-être même, en être effacée ; car ce serait en vain que l'on voudrait se dissimuler que, pour le plus grand nombre des condamnés, ce ne soit une *faveur* qu'on leur accorde, plutôt qu'une véritable peine qu'on leur fait subir : aussi, lorsque l'article fut soumis à la discussion, fût-il sagement observé, qu'il fallait se garder d'établir des *interdictions* qui deviendraient des *exceptions* : cependant, il pouvait y avoir des raisons assez plausibles, pour interdire le service dans les armées, à des individus souillés de crimes.

III. C'est de même une *interdiction* équivalente à une *exception*, que celle tirée, de ce que le condamné ne peut être *tuteur, curateur* que de ses enfans : les *tutelles, curatelles* sont, en effet, des charges dont il est rare que l'on ne désire pas s'affranchir.

IV. Le droit du port d'armes, pour tous les citoyens, résulte, de ce que ce n'est que dans certains cas, que les lois en défendent l'exercice ; ce qui fut d'ailleurs reconnu, dans les termes les plus formels, par un avis du Conseil-d'État du 18 mai 1811, approuvé le 17 : le Ministre de la police avait demandé, qu'il fût interdit aux citoyens de porter des armes, même en voyage, pour leur sûreté personnelle, sans en avoir obtenu l'autorisation ; et le Conseil-d'État décida : « que les gens non domiciliés, vagabonds et

« les gens sans aveu, pourraient seuls être examinés et poursuivis, à l'effet d'être désarmés ».

V. Le port *d'armes de chasse sans permis* a été défendu, sous peine d'amende, par un décret du 4 mai 1812 : il avait été ordonné par un précédent, du 11 juillet 1811, que pour en jouir, il fallait en avoir obtenu l'autorisation du Préfet de son Département. Ces décrets se trouvant encore en vigueur, il importe d'en connaître les dispositions.

Le décret du 11 juillet 1811 a chargé, par son article 1.^{er}, l'administration de l'enregistrement, de fournir le papier destiné *aux permis de port d'armes de chasse*, qui devaient être délivrés par les Préfets de Départemens ; et, déclaré par l'art. 12, que les permis de port d'armes ne seraient valables, que pour *un an*, à dater du jour de leur délivrance : l'article 15 en fixa le prix à *trente francs*.

L'article 1.^{er} du décret du 4 mai 1812 ordonne que : « Quiconque sera trouvé chassant et ne justifiant pas d'un permis de port d'armes de chasse, délivré conformément au décret du 11 juillet, sera traduit devant le Tribunal de police correctionnelle et puni d'une amende, qui ne pourra être moindre de trente francs ni excéder soixante francs ».

« Au cas de récidive, porte l'article 2, l'amende sera de soixante francs au moins et de deux cents francs au plus ; et le Tribunal pourra prononcer, en outre, un emprisonnement de six jours à un mois ».

Article 5, « Dans tous les cas, il y aura lieu à la confiscation des armes ; et si elles n'ont pas été saisies, le délinquant sera condamné à les rapporter au greffe ou à en payer la valeur, suivant la fixation qui en sera faite par le jugement, sans que cette fixation puisse être au-dessous de cinquante francs ».

Article 4 : « Seront, au surplus, exécutées les dispositions de la loi du 50 avril 1790, concernant la chasse. »

VI. Par ses décrets du mois d'août 1789, l'Assemblée nationale avait prononcé l'abolition du droit *exclusif* de la chasse ; elle avait reconnu le droit de tout propriétaire à détruire ou faire détruire, *sur ses possessions*, toute espèce de gibier, sauf à se conformer aux lois de police, qui pourraient être faites relativement à la sûreté publique.

Cette assemblée rendit, en conséquence, sous la date du 50 avril 1790, un nouveau décret, pour régulariser l'exercice du droit qu'elle venait de reconnaître ; et, ce décret ayant conservé toute sa force, nous allons en rappeler

les dispositions : il fait défense, par son article premier, « à toutes personnes, » de chasser, en quelque temps et de quelque manière que ce soit, *sur le terrain d'autrui, sans son consentement*, à peine de vingt livres d'amende envers la commune du lieu, et d'une indemnité de dix livres envers le propriétaire des fruits ; sans préjudice de plus grands dommages-intérêts, s'il y échoit. »

Le même article : « fait défense, sous pareille peine d'amende, aux propriétaires ou possesseurs, de chasser dans leurs terres *non closes, même en jachères*, » pendant le temps qui aura été fixé par l'administration départementale, pour son ressort. »

L'article 2 porte que, l'amende et l'indemnité seront respectivement portées à trente livres et à quinze, quand le terrain d'autrui, sur lequel on aura chassé, *sera clos de murs ou de haies* ; et portée même à quarante et vingt livres, dans le cas où le terrain clos tiendrait à *une habitation*.

L'article 3 punit la *récidive* d'une double peine, et d'une *triple*, s'il survenait une nouvelle contravention ; en suivant la même progression, au cas de contraventions ultérieures ; *le tout*, ajoute l'article, *dans le courant de la même année seulement*.

L'article 4 prononce *la contrainte par corps*, contre le contrevenant qui n'aurait pas satisfait à l'amende prononcée contre lui, dans la huitaine de la signification du jugement ; et ordonne, qu'il sera détenu pendant *vingt-quatre heures*, pour la première fois ; la seconde, pendant *huit jours* ; et la troisième, pendant *trois mois*.

L'article 5 porte que : « dans tous les cas, les armes seront *confisquées* ; mais, sans que néanmoins, les gardes puissent désarmer les chasseurs. »

L'article 6 : « déclare les pères et mères *responsables* des délits de leurs enfans mineurs de vingt ans, non mariés et domiciliés avec eux ; sans qu'ils puissent néanmoins, être contraints par corps. »

Article 7 : « Si le chasseur était *déguisé* ou *masqué*, ou s'il n'avait aucun domicile connu *dans le Royaume*, il serait arrêté sur-le-champ, à la réquisition de la municipalité. »

Article 8 : « Les peines seront prononcées, *d'après les rapports* des gardes messiers, bangards ou gardes-champêtres ; elles ne pourront l'être que sur la *plainte du propriétaire ou autre partie intéressée* ; ou que, sur les poursuites du ministère public, lorsque la chasse aura eu lieu *en temps prohibé*.

Article 10 : « Les rapports peuvent être dressés *par écrit* ou faits de *vive voix* au greffe de la municipalité, qui en tiendra registre : ils doivent être *affirmés* dans

les vingt-quatre heures du délit ; ils feront foi de leur contenu jusqu'à preuve contraire, qui pourra être admise sans inscription de faux. »

Aux termes de l'article 11, « il peut être suppléé aux rapports, par la *déposition de deux témoins.* »

Article 12 : « toute action pour délit de chasse sera prescrite par le laps d'un mois, à compter du jour où le délit aura été commis.

Article 15 « Il est libre à tous propriétaires ou possesseurs, de chasser ou faire chasser en tout temps et nonobstant l'article 1.^{er} ci-dessus, dans ses lacs et étangs, et dans celles de ses possessions qui sont séparées par des murs ou des haies vives d'avec les héritages d'autrui. »

Article 14 « : Pourra également, tout propriétaire et possesseur, autre qu'un simple usager, même dans les temps prohibés par ledit article 1.^{er}, chasser et faire chasser sans chiens courants, dans ses bois et forêts. »

Article 15 « : Il est pareillement libre, en tout temps, aux propriétaires ou possesseurs, même aux fermiers, de détruire le gibier dans leurs récoltes non closes, en se servant de filets et autres engins qui ne puissent pas nuire aux fruits de la terre ; comme aussi, de repousser avec des armes à feu, les bêtes fauves qui se répandraient dans les dites récoltes. »

Article 16 « : Il sera pourvu, par une loi particulière, à la conservation des plaisirs personnels du Roi. »

VII. L'auteur du répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative, verb. chasse, a rapporté plusieurs arrêts rendus sur la matière ; mais il en est d'autres encore, qui ne présentent pas moins d'intérêt : nous en avons indiqué quelques-uns, dans nos observations sur le Code d'instruction criminelle, tom. 1, pag. 7 ; tom. 2, pag. 771 ; et tom. 3, p. 6 et 321 : nous allons en rappeler de plus nouveaux.

VIII. Le 24 décembre 1819, la Cour de cassation jugea, qu'il ne suffisait pas d'avoir consigné les droits exigés pour l'obtention du permis de port d'armes de chasse, qu'il fallait l'avoir obtenu, pour se mettre à couvert de la peine prononcée par le décret de 4 mai 1812 ; et par arrêt du 7 mars 1825, qu'il ne suffirait pas d'en avoir formé la demande et consigné les droits, qu'il fallait absolument, que le permis eût été délivré : mais il n'y aurait pas contravention punissable, lors même que le chasseur n'aurait pas été porteur de son permis. s'il lui avait été réellement délivré : sic. jud. le 19 juin 1815.

IX. Le décret du 4 mai 1812 n'autorise la cumulation de la peine, pour faits de chasse et de port d'armes de chasse sans permis, qu'autant que le fait de chasse est constitutif d'un véritable délit ; ce que la Cour de cassation

jugea, *in terminis*, le 4 mai 1821, en rejetant le pourvoi, que le Procureur-général de la Cour royale de Rennes avait formé contre un jugement, par lequel, le Tribunal qui l'avait rendu, avait refusé de prononcer la cumulation de la peine du port d'armes de chasse sans permis, avec celle prononcée par l'article 4, titre 30, de l'ordonnance de 1669, pour délit *de chasse, commis dans les forêts de l'État*; « attendu, porte l'arrêt, que la dérogation à la » disposition générale de l'article 365 du Code d'instruction criminelle, doit » demeurer *restreinte*, au cas pour lequel elle a été faite; et qu'elle ne peut con- » séquemment être étendue aux délits de chasse commis dans les forêts de » l'État, dont la peine est déterminée par l'ordonnance des eaux et forêts. »

X. Pour qu'il y ait *délit de port d'armes de chasse sans permis*, le port d'armes doit *se rattacher nécessairement à un fait de chasse*: *sic jud.* le 17 avril 1821, « attendu que, d'après l'économie du décret du 4 mai 1812, le délit de port- » d'armes de chasse sans permis, ne peut exister, sans le fait de chasse auquel » il est joint; d'où suit que, le prévenu n'ayant pas été déclaré convaincu » d'un fait de chasse, il s'ensuivait, que le port d'armes ne pouvait constituer » un délit isolé; qu'ainsi, il n'y avait aucune peine à lui appliquer ».

Mais, lorsqu'il se rattache un fait de chasse à celui du port d'armes de chasse sans permis, le prévenu aurait chassé *sur ses propriétés, que si elles n'étaient pas closes et attenantes à son habitation*, il serait tombé en contravention; ainsi que le jugea la Cour de cassation, par arrêt du 23 janvier 1823, motivé, sur ce que; « d'après l'article 1 du décret du 4 mai 1812, la peine qu'il prononce est » applicable *toutes les fois*, qu'au défaut de permis de port d'armes de chasse, » se réunit un fait de chasse quelconque, *qu'il constitue ou non un délit*: et at- » tendu que, le prévenu ne pouvait être affranchi de la peine, sous le prétexte » que, chassant *dans le fonds dont il était colon partiaire et en temps permis*, le » fait de chasse, ne présentait de sa part rien d'illicite; qu'en effet, l'article cité » ne faisait aucune distinction entre les faits de chasse *licites ou illicites*, qu'il » s'appliquait à tous indistinctement: la Cour de cassation le jugea de nou- » veau, et sur les mêmes motifs, le 7 mars de la même année.

Dans l'espèce de ce dernier arrêt, le délinquant soutenait, *que le défaut de permis de port d'armes*, à raison duquel il était poursuivi, ne se rattachait pas à un *délit de chasse*, attendu que, le rapport dressé contre lui constatait-seulement, qu'il avait été surpris porteur d'armes de chasse, *dans une cabane* établie sur son propre terrain, et que cette cabane devait être considérée comme une maison habitée, ou du moins, comme pouvant servir à l'habitation: mais cette cabane n'avait d'autre destination que de recevoir le braconnier

lorsqu'il venait y attendre le gibier; de sorte qu'elle ne pouvait être considérée comme une maison habitée ou servant à l'habitation.

XI. Le 29 du même mois de mars 1825, la Cour de cassation prononça l'annulation d'un jugement qui avait mis *hors de cour*, des prévenus poursuivis pour avoir chassé, sans permis de port d'armes de chasse, dans un bois *entouré de fossés*, dont une partie était *en mauvais état*, ce bois n'étant pas *attenant à une maison habitée* : l'arrêt de cassation motivé sur ce que : « d'après le texte de l'article 1.^{er} du décret du 4 mai 1812, la peine qu'il prononce est applicable, *toutes les fois qu'au fait de port d'armes de chasse sans permis, se réunit un fait de chasse quelconque, qu'il soit licite ou non* : que si l'on excepte de cette règle le cas où le fait de port et d'usage d'armes de chasse a eu lieu *dans un enclos fermé au public, lié à une maison d'habitation et ne formant avec elle qu'un corps de propriété, dont les deux parties se communiquent sans interruption, et dont, celle qui est en enclos est la dépendance et l'accessoire de l'habitation* ; c'est que cet enclos doit être considéré *comme l'habitation elle-même*, et que le port et l'usage d'armes *dans une habitation*, ne peut être considéré comme un fait de chasse : et attendu que, dans l'espèce, les prévenus avaient été trouvés chassant, avec port d'armes sans permis, *dans un bois que le jugement n'avait pas déclaré être un enclos qui fût lié à une maison d'habitation et qu'il en fût une dépendance, telle qu'il dût être réputé partie accessoire de cette habitation et en avoir ainsi le caractère et les droits* ».

La Cour ne s'occupa pas de la circonstance que les fossés de clôture *étaient en mauvais état*, et cette circonstance devenait indifférente, en effet, dès-lors que la Cour jugeait, que le bois ne tenait pas à une maison habitée ou servant à l'habitation; et qu'il aurait dû en être une dépendance, pour que le fait de chasse ne fût pas constitutif d'un délit : mais, si la Cour avait eu à se prononcer sur la question, elle aurait fait nécessairement application à l'espèce, des dispositions de l'article 591 du Code pénal.

XII. Le délit de chasse et celui de port d'armes de chasse sans permis, se prescrivent par le délai *d'un mois* sans poursuites, à compter du jour que le délit a été commis : *sic. jud.* le 1.^{er} octobre 1813; « attendu que la loi du » 50 avril 1790 a été maintenue par le décret du 4 mai 1812; que l'article » 12 de cette loi fixe le temps de la prescription du délit de chasse à un mois, » et que, dans l'espèce, les prévenus n'ont été poursuivis qu'après l'expiration » dudit temps de prescription; d'où il suit, qu'à leur égard, le délit de chasse » a dû être considéré comme n'existant pas : que dans ces circonstances, il ne » pouvait pas y avoir lieu à l'application des peines établies par le décret du

« 4 mai 1812, contre le port d'armes sans permis, puisque ce fait n'est puni, par ce décret, qu'autant qu'il est uni au fait de chasse ».

XIII. Le sieur L..... avait été trouvé *chassant* sans permis de port d'armes de chasse, suivant procès-verbal dressé par le garde-champêtre de la commune : il avait été traduit devant le tribunal correctionnel de Boulogne, à la diligence du procureur du Roi, pour se voir condamner aux peines prononcées par la loi, pour délit de port d'armes de chasse sans permis ; mais, comme le procès-verbal du garde-champêtre était irrégulier dans sa forme, le renvoi du prévenu avait été prononcé. Sur l'appel du jugement, l'officier du ministère public, partie poursuivante, avait offert de rapporter la preuve que L..... avait réellement chassé, le jour indiqué par le rapport ; et sa demande n'avait pas été accueillie : pourvoi en cassation, et le 17 avril 1825, arrêt qui en prononça l'annulation ; attendu que « d'après les articles 154, 185 et 211 du Code d'instruction criminelle, les délits peuvent, en tout état de cause, être prouvés par témoins, à défaut ou en cas d'insuffisance des rapports et procès-verbaux ; que la preuve par témoins, pour établir un délit, doit donc être admise *en instance d'appel comme en instance principale*, lorsqu'elle est offerte par la partie qui a le droit d'en poursuivre la réparation, sauf aux Tribunaux, en jugeant, d'avoir, aux dépositions des témoins produits, tel égard que de raison. »

Le Tribunal correctionnel de Saint-Omer, qui avait rendu le jugement attaqué, s'était principalement fondé sur ce que *les seuls témoins*, par lesquels le demandeur offrait de rapporter la preuve du délit, étaient le *garde-champêtre* qui avait rédigé le rapport *annulé*, et *l'adjoint du maire* qui en avait reçu *l'affirmation* : mais, ce n'était pas le moment d'examiner, quelle était la foi qu'on devait ajouter à leur témoignage.

XIV. Le délit de chasse aurait été commis par un militaire en garnison, sans être muni d'un permis de port d'armes de chasse et en temps prohibé, que le fait ne constituerait pas un délit *militaire* : (avis du Conseil-d'État du 4 février 1806).

ARTICLE XLIII.

Les Tribunaux ne prononceront l'interdiction mentionnée dans l'article précédent, que lorsqu'elle aura été autorisée ou ordonnée par une disposition particulière de la loi.

OBSERVATIONS.

I. L'article 43 n'est que la reproduction, en d'autres termes, de ces mots, qui se lisent dans l'article 42 : *dans certains cas* ; ces cas sont ceux où les Tribunaux

sont *autorisés*, ou qu'il leur est *ordonné* de prononcer l'interdiction portée en cet article 42.

Quand la loi ne donne qu'une simple *autorisation*, il rentre dans le pouvoir discrétionnaire des Tribunaux de la prononcer ou de s'en abstenir : mais, lorsqu'il y en a eu *commandement*, les Tribunaux commettraient une violation de la loi, qui emporterait la nullité de leur jugement, s'ils ne la prononçaient pas, lors même que le ministère public ne l'aurait pas *requis*.

II. Si la loi portait, que les Tribunaux *prononceraient* l'interdiction, sans ajouter, qu'ils la prononceraient dans son *intégralité*, ils pourraient ne la prononcer qu'en *partie*, l'article 42 portant, que les Tribunaux la prononceraient en tout ou en partie.

CHAPITRE III.

DES PEINES ET DES AUTRES CONDAMNATIONS QUI PEUVENT ÊTRE PRONONCÉES POUR CRIMES
ET DÉLITS.

ARTICLE XLIV.

L'effet du renvoi sous la surveillance de la haute police de l'État, sera de donner au Gouvernement, ainsi qu'à la partie intéressée, le droit d'exiger, soit de l'individu placé dans cet état, après qu'il aura subi sa peine, soit de ses père et mère, tuteur ou curateur, s'il est en âge de minorité, une caution solvable de bonne conduite, jusqu'à la somme qui sera fixée par l'arrêt ou le jugement : toute personne pourra être admise à fournir cette caution.

Faute de fournir ce cautionnement, le condamné demeure à la disposition du Gouvernement, qui a le droit d'ordonner, soit l'éloignement de l'individu d'un certain lieu, soit sa résidence continue dans un lieu déterminé de l'un des départemens du Royaume.

OBSERVATIONS.

I. Nous avons déjà traité de la mise en surveillance des condamnés, dans

nos observations sur le Code d'instruction criminelle, tom. 1.^{er}, pag. 325, et nous en avons dit encore un mot sur l'article 11 du Code pénal; mais nous ne devons pas craindre d'y revenir, à raison de l'influence que la mise en surveillance doit nécessairement exercer sur le sort des condamnés.

On peut s'étonner, que le Code n'ait pas fixé de *maximum* au cautionnement à fournir, par l'individu qui se trouve sous le poids de la mise en surveillance, lorsque l'on sait surtout, que la proposition en avait été faite : le législateur a cru devoir s'en remettre au pouvoir discrétionnaire des magistrats, et nous devons supposer qu'ils n'en abuseront pas; c'est une chose qui est fort à désirer; mais, comme il serait *possible* cependant, que les Tribunaux en abusassent, il nous semble qu'il aurait été plus sage d'y pourvoir; et il doit même paraître d'autant plus urgent de le faire, que l'on sait assez, comment il fut usé de cette faculté, sous l'empire de la loi du 9 novembre 1815.

II. La fixation d'un cautionnement, hors de toute proportion avec les facultés du condamné, serait un moyen assuré de faire peser sur lui, une aggravation de peine qui pourrait influencer sur toute la durée de son existence : l'article 44 porte bien, que le jugement de condamnation fixera le montant du cautionnement, ce qui a eu pour objet que, dans cette fixation, l'on ne pût prendre en considération des circonstances ultérieures; mais le Conseil-d'État prit un arrêté, le 20 septembre 1812, par lequel, il autorisa le Tribunal qui a rendu le jugement de condamnation, sans avoir fixé le montant du cautionnement, d'en faire la fixation par un jugement subséquent; ce qui la fait dépendre de *circonstances* étrangères au délit qui a déterminé la mise en surveillance, lorsque le défaut de fixation aurait dû naturellement profiter au condamné.

III. Le Conseil-d'État avait été plus loin encore, par son arrêté du 4 août précédent, en déclarant que, lors même que le cautionnement aurait été fixé, le condamné ne serait pas admis à le fournir, pour s'éviter l'exil ou la prison, si le Gouvernement ne jugeait pas à propos d'en exiger la réalisation; cet arrêté motivé, sur ce que : « ce n'est pas *dans l'intérêt de l'accusé* que le cautionnement est établi, et qu'il doit dépendre de celui, dans l'intérêt duquel il doit être fourni, de l'exiger ou de le refuser ». Mais, est-il bien exact de dire, que le cautionnement à fournir ne soit pas dans l'intérêt du *condamné*, lorsque c'est le *seul moyen* qui lui soit offert d'éviter l'exil ou l'emprisonnement?

IV. Les parties *intéressées* ont le même droit que le Gouvernement, d'exiger que le cautionnement soit fourni : l'article 44 en renferme une disposition expresse; mais, par parties *intéressées*, l'on ne peut entendre que celles qui

s'étaient rendues *parties civiles* dans la cause, sur laquelle, la mise en surveillance a été prononcée; car, ce n'est pas un droit *général* qui est accordé aux particuliers; et, si la disposition de l'article 44 ne devait pas être entendue dans ce sens *restreint*, il en résulterait, que chacun pourrait se dire *intéressé* à ce que le condamné fût tenu de donner caution de bonne conduite, ou de s'absenter du lieu de sa résidence habituelle.

V. Si le cautionnement avait été réalisé sur la réquisition des parties intéressées, le Gouvernement aurait-il conservé le droit d'user de la faculté qui lui est réservée par la seconde disposition de l'article 44? *L'affirmative* semblerait résulter de l'avis du Conseil-d'État du 4 août, que l'on se rappelle avoir été motivé, sur ce que le Gouvernement ne peut avoir la main forcée pour admettre le condamné à fournir son cautionnement; et que l'on pourrait dire, que celui qui aurait été *réalisé*, sans que le Gouvernement l'eût requis ne serait, relativement à lui, qu'un cautionnement inutile: mais, cet avis ne peut effacer de l'article 44 la disposition par laquelle les parties intéressées sont autorisées de contraindre le condamné à fournir son cautionnement, ni cette autre disposition, que le cautionnement étant fourni, le condamné a rempli l'obligation qui lui est imposée.

VI. Toute personne peut se rendre la caution du condamné: le condamné lui-même peut être sa propre caution, soit en versant le montant du cautionnement, en argent, à la caisse des consignations, soit en y affectant des immeubles, après avoir observé les formalités requises: le Code a laissé les choses, à cet égard, dans les dispositions du droit commun; il a même ajouté, pour éviter tous les doutes qui pourraient s'élever, que *toutes personnes pourraient être admises à fournir cette caution*.

VII. L'auteur de la Conférence des cinq Codes, cite une circulaire du Ministre de la Justice, du 20 août 1813, portant que: « le condamné ne peut être retenu en prison, lorsqu'il a subi sa peine, sous prétexte qu'il n'a pas fourni le cautionnement fixé par le jugement de condamnation »; ce qui résultait déjà suffisamment de la seconde disposition de l'article 44, qui n'autorise d'user contre les condamnés, de la voie de l'emprisonnement, que *faute par eux d'avoir fourni le cautionnement exigé*; ou que, dans le cas où ils ne se rendraient pas au lieu qui leur aurait été assigné pour leur résidence; ou, enfin, qu'en celui où ils auraient quitté ce lieu, après qu'ils s'y seraient rendus.

VIII. Tant que le condamné n'a pas subi sa peine, le cautionnement qu'il est tenu de fournir ne peut être exigé: s'il est encore *mineur*, c'est à ses tuteur ou curateur que l'interpellation de le réaliser doit être faite; mais il ne

doit alors être fourni, que sur l'avis du conseil de famille ; ce qui résulte de ce qu'il pourrait être refusé.

IX. Lorsque la mise en surveillance n'avait pas été ordonnée par le jugement de condamnation, sous l'empire de la loi du 9 novembre 1815, l'arrêt était annulé *de ce chef*, sur le recours en cassation de la partie publique : il y eut arrêt dans ce sens, le 16 juin 1816 ; ce que nous ne rappelons que comme fait historique, et pour faire voir avec quelle rigueur, cette loi fut mise à exécution, tant qu'elle exerça son empire.

ARTICLE XLV.

En cas de désobéissance à cet ordre, le Gouvernement aura le droit de faire arrêter et détenir le condamné, durant un intervalle de temps qui pourra s'étendre jusqu'à l'expiration du temps fixé pour l'état de la surveillance spéciale.

OBSERVATIONS.

I. L'article 44 portant que, faute par le condamné de fournir le cautionnement exigé, il demeurerait à la disposition du Gouvernement qui aurait le droit d'ordonner, soit son éloignement de certains lieux, soit sa résidence dans un lieu déterminé de l'un des départemens du Royaume ; ce droit, serait devenu illusoire dans la main du Gouvernement, si des moyens, pour se faire obéir, n'avaient pas été mis à sa disposition ; et ce fut pour les lui fournir que fut décrété l'article 45.

II. Avant que l'individu qui a été mis en surveillance puisse être arrêté et constitué prisonnier, il ne suffit pas qu'il ait négligé de fournir le cautionnement exigé, il doit avoir été mis en demeure d'aller fixer sa résidence au lieu que le Gouvernement lui a indiqué ; ou, qu'après s'y être rendu, il s'en fût éloigné : sa détention ne peut être que la punition de sa désobéissance aux ordres qui lui ont été transmis.

III. Lors même qu'il y aurait eu *désobéissance* de la part du condamné, sa détention ne pourrait être ordonnée, que pour le laps de temps qui resterait à courir de sa mise en surveillance.

IV. Lorsque l'ordre donné par le Gouvernement au condamné, de se rendre au lieu indiqué, se trouve motivé, sur le défaut d'avoir fourni le cautionnement exigé, l'individu qui en est l'objet, doit s'empresser d'y obtempérer ; cela ne lui enlèverait pas, toutefois, la faculté de le fournir, et par suite de retour-

ner à son ancienne résidence ; mais , aux termes de l'avis du Conseil-d'État , ci-devant rapporté , le Gouvernement pourrait refuser de recevoir le cautionnement ainsi tardivement offert.

V. Le condamné aurait été arrêté, hors du lieu qui lui aurait été assigné pour sa résidence , que cela ne mettrait pas d'obstacle à ce qu'il réalisât son cautionnement , si le Gouvernement consentait de le recevoir ; le Code n'ayant fixé aucun délai pour le fournir.

VI. Le temps fixé pour la mise en surveillance étant expiré , le détenu , pour cette cause , doit être mis en liberté , sans attendre que l'ordre en soit donné par l'administration ; ce qui pourrait en retarder l'instant et constituer une détention qui , *légale* dans son principe , dégénérerait en *arbitraire* : pour vérifier le fait , le gardien ou concierge de la maison de détention , n'a besoin , que de consulter l'ordre du Gouvernement et d'en combiner les dispositions avec celles du jugement de condamnation ; cependant , s'il entrevoyait du doute , il ne pourrait être blâmé d'en référer préalablement au Procureur du Roi de l'arrondissement.

VII. Le Code ne détermine pas le lieu où le condamné qui a été mis en surveillance sera détenu , ce qui fait rentrer la chose dans le droit commun ; et en s'y reportant , il doit l'être dans la maison de correction établie près le tribunal qui a prononcé la condamnation.

La mise en surveillance et par suite la détention , devraient avoir la durée *de plus d'une année* , que ce ne serait pas un motif suffisant pour conduire le détenu à la maison de dépôt du ressort ; car , il n'y a que les *condamnés* à l'emprisonnement pour plus d'une année qui doivent y être renfermés , et il ne s'agit ici que d'une simple mesure de haute police , et non d'un emprisonnement , en vertu de jugement.

ARTICLE XLVI.

Lorsque la personne mise sous la surveillance spéciale du Gouvernement , et ayant obtenu sa liberté sous caution , aura été condamnée par un arrêt ou jugement devenu irrévocable , pour un ou plusieurs crimes , ou pour un ou plusieurs délits commis dans l'intervalle déterminé par l'acte de cautionnement , les cautions seront contraintes , même par corps , au paiement des sommes portées dans cet acte.

Les sommes recouvrées seront affectées de préférence aux restitutions, aux dommages-intérêts et frais adjugés aux parties lésées par ces crimes ou ces délits.

OBSERVATIONS.

I. Ces mots de l'article 46 : lorsque la personne mise sous la surveillance spéciale du Gouvernement, *et ayant obtenu sa liberté sous caution* ; pourraient faire supposer, qu'il aurait été dans la pensée du législateur, que l'individu mis en surveillance ne pourrait obtenir *sa liberté*, lors même qu'il aurait *subi sa peine*, qu'après avoir donné *caution* de sa bonne conduite ultérieure ; mais, cette disposition de l'article 46 s'explique naturellement par celles des articles 44 et 45, et par la circulaire du Ministre de la Justice du 20 avril 1813, desquels il résulte, que la mise en liberté du condamné *qui a subi sa peine*, ne peut dépendre de ce qu'il aurait ou de ce qu'il n'aurait pas fourni son cautionnement.

II. Pour que la caution soit tenue de verser le montant de son cautionnement, il faut non seulement que la nouvelle condamnation soit devenue *irrévocable*, mais de plus, qu'elle ait été prononcée pour crimes ou délits commis *dans l'intervalle déterminé par l'acte du cautionnement* ; c'est-à-dire, pour crimes ou délits commis *depuis que le cautionnement aurait été fourni*, et, *avant* que la durée de la surveillance eût cessé : il ne suffirait pas dès-lors, que le jugement de condamnation eût été rendu en dernier ressort, il devrait avoir acquis le caractère de *l'irrévocabilité*, et il ne l'a réellement acquis que, lorsqu'il ne reste plus aucun moyen *légal* au condamné, d'attaquer le jugement ou l'arrêt, par la voie de *l'appel* ou du *recours en cassation*.

III. Que faudrait-il résoudre, si le condamné mis en surveillance et qui serait poursuivi pour raison d'un nouveau crime ou délit, était *décédé* AVANT que le jugement qui aurait prononcé sa condamnation, eût acquis le caractère de l'irrévocabilité ? Le cautionnement s'en trouverait-il moins affecté au paiement des réparations civiles ? La caution ne doit *rien*, tant que le jugement de condamnation n'a pas acquis le caractère *d'irrévocabilité* : c'est, sous cette *condition*, qu'elle s'est engagée, et rien ne peut constater légalement, qu'il y a eu crime ou délit commis par l'individu cautionné, tant qu'il n'est pas intervenu contre lui, un jugement *irrévocable* de condamnation. Jusqu'à sa condamnation prononcée d'une manière irrévocable, la loi répute l'accusé innocent du crime ou délit qui lui est imputé : un jugement fût-il rendu *en der-*

nier ressort, pouvant être anéanti par la voie légale du recours en cassation, et, s'il n'avait été rendu qu'en *premier ressort*, être réformé sur l'appel.

Le condamné n'aurait déclaré son pourvoi ni interjeté son appel, avant son décès, que s'il était encore, à cette époque, dans le délai de le faire utilement, il faudrait supposer que, s'il avait vécu, il aurait usé du droit qui lui était ouvert.

IV. La caution peut être poursuivie par toutes voies, même *par corps*, pour la réalisation du montant de son cautionnement; la loi la considère comme un dépositaire de justice; mais cette disposition de l'article 46 doit être entendue sainement; de sorte que, si le cautionnement avait été fait et accepté en *immeubles*, et que la caution n'eût pas contracté *d'obligation personnelle*, ce ne serait que par la voie de *l'expropriation forcée*, que les poursuites dirigées contre elle pourraient avoir lieu.

V. L'article 46, voulant que, « la caution puisse être contrainte *au paiement des sommes portées par l'acte de cautionnement*, » s'ensuit-il, que *toutes* les sommes cautionnées doivent être versées par la caution, lors même qu'elles excéderaient le montant des condamnations qui auraient été prononcées? Ce serait exiger d'elle plus qu'elle ne doit; ce serait la punir d'un acte de bienfaisance, et commettre, à son égard, une grande injustice.

La question s'étant présentée devant la Cour d'assises du département de la Seine, le 31 août 1821, sous le rapport d'un cautionnement fourni pour obtenir *la liberté provisoire d'un prévenu*, qui ne s'était pas représenté au jour indiqué; cette Cour jugea, que la *totalité* de la somme cautionnée se trouvait dévolue au fisc; mais, sur le recours en cassation de la caution, contre l'arrêt qui l'avait ainsi décidé, l'annulation en fut prononcée le 19 octobre, d'après les considérans que nous donnons ici dans leur entier, malgré leur longueur: et, afin que l'on puisse juger à connaissance de cause, du mérite des deux arrêts, nous commencerons par indiquer les motifs sur lesquels la Cour d'assises avait fondé sa décision: elle avait tiré son moyen; « de ce qu'aux » termes des articles 114 et 120 du Code d'instruction criminelle, le cautionnement est le gage, de la représentation à la justice, de la personne du prévenu à tous les actes de la procédure; et par conséquent, de l'obligation de se » présenter, lorsqu'il s'agit des délits de la presse, au jour indiqué par l'ordonnance du président de la Cour d'assises: de ce que le mandat de dépôt a » pour objet direct la représentation de la personne des prévenus, soit à tous les » actes de la procédure, soit à l'exécution du jugement définitif; et de ce que » dès-lors, le prévenu placé sous la main de la justice, par suite d'un mandat

» de dépôt, est déchu de la faculté de faire défaut lors du jugement de l'affaire
 » à raison de laquelle le mandat a été décerné ».

Sur le pourvoi du condamné devant la Cour de cassation, l'avocat général qui porta la parole, conclut au *rejet* ; mais la Cour n'en prononça pas moins l'annulation de l'arrêt à l'unanimité : l'arrêt de cassation commence par viser les articles 117, 118, 119, 120, 121, 122, 125 et 126 du Code d'instruction criminelle ; puis la Cour considère ; « que la peine d'emprisonnement à laquelle peut être soumis le délit qui est l'objet des poursuites, ayant été déterminée par l'article 119, conjointement avec l'amende et les réparations civiles qui peuvent en être la suite, comme la base sur laquelle doit être fixé le montant du cautionnement exigé pour la liberté provisoire, il s'ensuit que la destination de ce cautionnement est de servir de gage, non-seulement aux frais des poursuites, aux réparations civiles et à l'amende, ainsi que le prescrit l'article 121 ; mais encore, à l'exécution de la peine d'emprisonnement, si elle est prononcée par le jugement définitif ; qu'il s'ensuit aussi, par une conséquence nécessaire, que, lorsque par le résultat des poursuites, il n'y a point eu de condamnation à cette peine, ou bien lorsque le prévenu qui avait fait défaut se représente, lors de la notification du jugement pour le subir ; ou bien encore, lorsqu'étant arrêté, en vertu de l'art. 125, il se trouve dans les bras de la justice, ce qui reste sur le montant du cautionnement, après le prélèvement des frais, des réparations civiles et de l'amende, ne peut-être réputé acquis au trésor public, et doit être restitué à la caution ; qu'un prévenu reçu à caution, qui ne se représente pas à tous les actes de la procédure, trompe la foi promise ; qu'il commet une faute, mais qu'il ne se rend pas coupable d'un délit ; que sa faute doit lui faire supporter les frais frustratoires qui en sont résultés ; qu'elle donne ouverture à l'exécution de la soumission prescrite par l'article 120 ; qu'elle le dépouille de la confiance de la loi, et le soumet aux dispositions des articles 125 et 126 ; mais, que là finissent les mesures de rigueur qu'elle lui fait encourir ; que ce prévenu peut être définitivement déclaré innocent du délit pour lequel il est poursuivi ; que, dans ce cas, la perte de son cautionnement serait contraire à l'équité ; que s'il est déclaré coupable de ce délit, sa présence, pour l'exécution de sa condamnation, désintéresse la vindicte publique qui ne peut avoir tout à la fois, le droit de le retenir dans les liens de la peine, et celui de le priver du gage qu'il avait fourni pour assurer l'exécution de cette peine ; que, dans toutes les matières civiles et criminelles, les condamnations par défaut s'anéantissent par la comparution dans les délais réglés par la loi ; qu'admettre qu'un prévenu par son défaut de se représenter à un acte de la plaidoirie, aurait irrévocablement perdu son cautionnement, ce serait refuser, pour une simple faute,

» l'application d'un principe de justice et d'humanité, admis même pour les
 » crimes : que les peines ne peuvent être établies par des expressions équivoques ;
 » et que, si la loi présente des doutes dans son interprétation, elle doit être en-
 » tendue dans le sens le plus généreux et le plus moral ; mais, *qu'aucun article du*
 » *Code d'instruction criminelle ne renferme de disposition, DONT ON PUISSE MÊME*
 » *INDUIRE que, pour le fait de la non-comparution du prévenu à un acte de la procé-*
 » *dure, le cautionnement fourni pour sa liberté provisoire soit acquis à l'État ; que*
 » d'après l'article 120, lorsque le cautionnement a été admis en immeubles, et
 » qu'ainsi il n'a pas été déposé en espèces, la caution doit faire sa soumission
 » de payer entre les mains du receveur de l'enregistrement le montant du
 » cautionnement, en cas que le prévenu soit constitué en défaut de se
 » représenter ; que, d'après l'article 118, le prévenu, dans le même cas
 » d'un cautionnement en immeubles, doit aussi faire la même soumission
 » avant sa mise en liberté, soit qu'un tiers ait cautionné pour lui, soit qu'il
 » ait été reçu à être sa propre caution ; que sa non-comparution à un acte
 » de procédure, forme contre lui la présomption qu'il ne se représentera pas
 » non plus pour l'exécution du jugement ; que, dès-lors, la loi a voulu que,
 » par le seul fait de cette non-comparution, le trésor public fût nanti d'un
 » gage certain et disponible, et que, c'est pour le recouvrement de ce gage,
 » qu'ont été ordonnées les dispositions de l'article 122 ; mais, que la somme
 » ainsi versée dans la caisse du receveur de l'enregistrement, n'y entre pas
 » comme la propriété du fisc ; qu'elle y conserve, jusqu'après le jugement dé-
 » finitif, la qualité de nantissement et de dépôt ; que si l'article 120, en prescri-
 » vant l'obligation du versement, dans les mains du receveur de l'enregistre-
 » ment, a employé l'expression de *payer* entre les mains de ce receveur, c'est
 » parce que, lorsque ce versement doit être fait, il est obligatoire pour la cau-
 » tion ; que la réalisation en espèces, de son cautionnement, est devenue pour
 » elle une dette légale, par le défaut de se représenter de la part du prévenu ;
 » mais, que de cette expression on ne peut faire résulter la conséquence que
 » ce versement soit fait au profit du trésor public, et que la somme versée soit
 » devenue sa propriété ; qu'en effet, l'article 121 est corrélatif audit article
 » 120, qu'il se réfère aux sommes payées ou versées en vertu de la soumission
 » prescrite par cet article, comme à celles qui auraient été versées lors de l'ob-
 » tention de la liberté provisoire, pour un cautionnement reçu en espèces ; qu'il
 » ne pourrait être restreint à ces dernières sommes, sans qu'on dût faire une
 » restriction semblable à l'égard du privilège pour lequel il dispose ; ce qui ne
 » pourrait être admis ; mais que, cet article 121 qualifie de sommes *déposées*,
 » les sommes sur lesquelles doivent s'exercer les privilèges qu'il spécifie ; et

» que, par la nature de ses dispositions, il leur reconnaît nécessairement ce caractère, jusqu'à l'exécution du jugement définitif; qu'il en résulte que les sommes formant le montant du cautionnement, soit qu'elles aient été déposées lors de l'obtention de la liberté provisoire, pour un cautionnement en argent, soit qu'elles aient été versées ou *payées* dans un cautionnement en immeubles, lorsque le prévenu a été constitué en défaut de se représenter, et en exécution de la soumission de l'art. 120, conservent le caractère de *dépôt* jusqu'après le jugement définitif; et que, ce n'est que par le refus du prévenu de se représenter pour l'exécution de ce jugement qui l'aurait condamné à une peine d'emprisonnement, que ce qui reste de ces sommes, après la distraction des créances auxquelles elles sont affectées par privilège, peut devenir la propriété du trésor public; que, du reste, la loi ne s'est pas bornée à exiger, qu'au cas de la non-comparution du prévenu à un acte de la procédure, le trésor public fût nanti d'un gage en espèces, pour l'exécution des condamnations; qu'elle a aussi prescrit, contre la personne de ce prévenu, des mesures coercitives qui doivent être exécutées simultanément avec celles relatives à ce gage; qu'ainsi, ce prévenu est privé par l'article 125 de la liberté provisoire qui lui avait été accordée, et qu'il doit être arrêté; que, d'après l'article 126, il ne peut plus être reçu à l'avenir, à demander de nouveau, d'être mis en liberté moyennant caution; et attendu, que dans l'espèce... etc. ».

VI. L'arrêt n'a pas répondu à l'objection tirée par la Cour d'assises, de ce que, lorsqu'il s'agit de poursuites pour cause de délits de la presse, le prévenu qui a été mis sous la main de justice, par suite d'un mandat de dépôt, n'a pas la faculté de se laisser juger *par défaut*; mais, si la Cour de cassation n'a pas réfuté ce motif d'une manière particulière, c'est que, la loi n'ayant pas dérogé, pour ce cas, aux principes du droit commun, le caractère du délit ne peut apporter aucun changement dans l'application de ces principes; que, d'ailleurs, la loi du 26 mai 1819 n'a pas même laissé aux juges la faculté de refuser la liberté provisoire au prévenu, en matière de délits de la presse, lorsque le Code d'instruction criminelle a semblé la leur laisser, quand il s'agit de la poursuite de délits de tout autre nature; que la loi du 17 mai 1819 suppose même nécessairement, que le prévenu peut faire *défaut* en tout état de cause, puisqu'il indique le mode de poursuites à faire, dans cette occasion, sans établir *aucune exception* pour le cas de non comparution du prévenu, au jour indiqué par l'ordonnance du Président.

VII. Dans l'espèce jugée par les arrêts ci-dessus, le sieur C.... L...., qui avait été mis en état de *mandat de dépôt*, sur la prévention d'abus de la liberté de la presse, avait obtenu sa liberté *provisoire* sous le cautionnement de 20,000 fr. ;

c'est-à-dire, d'un cautionnement porté au *maximum* de celui que la loi autorisait d'exiger; et le jour indiqué par l'ordonnance du Président pour sa comparution, il avait fait proposer une exoine qui ayant été rejetée, il s'était laissé juger et condamner par *défaut*; et, par suite, le montant entier de son cautionnement, avait été adjugé au trésor public, sans que, portait l'arrêt, il pût venir en imputation sur *l'amende* et autres condamnations accessoires prononcées contre lui: le prévenu avait formé opposition à cet arrêt en temps utile, et la Cour, statuant sur son opposition, avait maintenu toutes les condamnations prononcées.

VIII. Le PROJET de l'article 46 n'affectait le cautionnement, PAR PRÉFÉRENCE, qu'*aux restitutions et dommages-intérêts* qui pouvaient être adjugés aux parties lésées; ce fut sur l'observation de M. Berlier qu'il fut ajouté, que les *frais* jouiraient du même privilège; d'où semblerait résulter, que les parties lésées devraient être remboursées, même de leurs *frais*, avant que le trésor public pût l'être de ses avances: mais, la disposition de cet article ne comporte pas toute cette latitude; il est facile de s'en convaincre en se reportant au procès-verbal du Conseil-d'État, dans lequel on lit que: sur l'observation faite par M. Defermont, que le trésor public devait, *avant tout*, être remboursé de ses avances, M. Treilhard répondit que, *la réserve était de droit*; ce qui n'avait éprouvé aucune contradiction. Le privilège accordé à la partie lésée, par l'article 46 n'a donc eu pour objet, que de lui faire primer le paiement de *l'amende*: à quoi, d'ailleurs, pourrait aboutir la préférence qui serait accordée aux parties lésées, sur les avances qui auraient été faites par le trésor public? Des décrets qui ont force de lois, ne déclarent-ils pas les parties civiles *personnellement responsables*, en cette qualité, des avances faites par le trésor public, pour la poursuite des crimes et délits? L'article 161 du décret du 18 juin 1811, n'en renferme-t-il pas une disposition expresse? Accorder le privilège aux parties lésées sur le trésor, pour ses avances, ç'aurait été donner lieu à des involutions de procédures aussi inutiles que ruineuses et frustratoires.

IX. Reste à savoir s'il est bien juste, *d'une part*, qu'un accusé soit condamné au paiement d'avances faites par le trésor public, pour subvenir aux frais de poursuites dirigées contre lui, lorsqu'il est déclaré coupable, quand il ne peut obtenir contre le fisc, aucune condamnation de *dépens*, au cas même de son acquittement; et, *d'autre part*, s'il est bien *politique* de rendre les parties civiles *personnellement responsables des frais de poursuites*, lors même que l'accusé est *condamné*, et quand elles éprouvent déjà un préjudice notable par le crime qui a été commis.

X. Nous avons examiné la question, sous ce double rapport, dans nos

Codes d'instruction criminelle et pénal, mis en harmonie avec la Charte, partie 2, chap. 16, et nous pensons y avoir suffisamment établi, qu'il est plus urgent, peut-être, qu'on ne le pense, de changer, sur l'un et l'autre de ces points, la législation existante : nous pouvons appuyer notre opinion des observations de M. Pussort, que l'on trouve consignées au procès-verbal de l'ordonnance de 1670 : « il serait à souhaiter, disait ce magistrat, que les parties civiles animassent toujours les procès criminels, parce que ce sont les véritables offensés ; qu'elles y apportent plus de chaleur et soutiennent davantage la preuve ». Et, n'est-ce pas éloigner leur intervention, que de les déclarer personnellement responsables des frais de poursuites ?

Peut-on dire, d'un autre côté, qu'il y ait justice à priver *l'innocent* qui, après de longues souffrances, a enfin obtenu son acquittement, de recouvrer le montant des frais nécessités pour sa défense lorsque, s'il succombe, il doit être condamné au paiement de toutes les avances faites pour parvenir à faire prononcer sa condamnation ? Il ne peut y avoir justice exacte dès qu'il n'y a pas *réciprocité* de risques.

Il résulte nécessairement, de ce que le Gouvernement est chargé de veiller à la sûreté publique, que c'est à lui de faire les frais qui doivent en assurer la jouissance, ces frais devant être pris sur les fonds mis à sa disposition. Aussi, n'arrivait-il jamais, sous l'empire de l'ordonnance de 1670, quelque rigoureuses qu'en fussent d'ailleurs les dispositions, qu'un accusé fût condamné aux frais de son procès ; cependant, alors, il ne se prononçait que des *amendes* extrêmement *modiques*, lorsque, sous la législation actuelle, il s'en prononce souvent de ruineuses ; et particulièrement dans l'application des nouvelles lois, qui les portent au cas de *récidive*, jusqu'à la somme énorme de 40,000 francs. Un auteur d'un grand sens, a dit : *que ce n'est pas au poids du fisc que doit se peser la justice*. Nous aurons l'occasion de revenir sur la question, dans nos observations sur l'article 53.

ARTICLE XLVII.

Les coupables condamnés aux travaux forcés à temps et à la réclusion, seront de plein droit, après qu'ils auront subi leur peine, pendant toute la vie, sous la surveillance de la haute police de l'État.

OBSERVATIONS.

I. *De plein droit* ; c'est-à-dire, lors même que l'arrêt de condamnation ne

l'aurait pas ainsi prononcé : mais, il est plus *dans l'ordre et dans la justice*, parce que cela est plus *dans l'intérêt du condamné*, que l'arrêt prononce la mise en surveillance; et qu'en la prononçant, la Cour *fixe le montant du cautionnement* à fournir, aux termes de l'article 44; car, outre que la Cour qui négligerait de faire cette fixation manquerait à un *devoir commandé*, elle placerait le condamné, par cette omission, dans la plus fausse position, en soumettant cette fixation à des circonstances ultérieures et étrangères.

II. L'article 47 ne dispose qu'à l'égard des condamnés *aux travaux forcés à temps* et à la *réclusion*; et la mise en surveillance, à leur égard, est pour la *vie* : l'on a vu, dans nos précédentes observations, quels doivent en être les effets.

III. La surveillance du condamné ne devant *commencer* à courir que du jour qu'il a subi sa peine, si l'on prenait à la *lettre*, cette disposition de l'article 47, il faudrait supposer que le condamné *par contumace* n'y serait pas soumis, lorsqu'il aurait *prescrit sa peine*; ce qui serait une erreur, le condamné qui a *prescrit sa peine* étant *préssumé, par une fiction de droit*, l'avoir réellement subie : *sic. jud.* le 20 juin 1812; cependant, la fiction ne pourrait aller jusqu'à autoriser le condamné qui aurait prescrit sa peine, à se pourvoir en *réhabilitation*.

IV. Si le Prince avait accordé la *grace* au condamné à une peine qui aurait emporté la mise en surveillance, ou s'il avait *commué cette peine* en une autre que celle des *travaux forcés, de la réclusion* ou du *bannissement*, qui l'emportent de droit; sans que les lettres de grace ou de commutation de peine portassent, que le condamné continuerait de demeurer sous cette surveillance, le condamné s'en trouverait-il affranchi? L'on ne pourrait dire que la surveillance serait *de droit*, puisque la condamnation ne devrait plus produire l'effet qui s'y trouvait attaché; mais, il n'y en aurait pas moins eu *condamnation* de l'accusé à une peine qui emportait la surveillance de droit, et la grace n'anéantit pas *la condamnation*, elle ne fait qu'en tempérer la rigueur; d'où l'on peut tirer la conséquence, que les lettres de grace ou de commutation de peine, devraient contenir une déclaration expresse de la levée de surveillance, pour en faire jouir le condamné: cependant la question ne serait pas tout en un mot.

V. La mise en surveillance du condamné appartient tout entière et exclusivement à la législation Française; dans tous les autres pays, on considère le crime comme entièrement effacé lorsque le coupable a subi sa peine : ce serait même, dans leur sens, lui infliger une double punition, pour le même fait, que de lui imposer de nouvelles obligations. En Toscane,

celui qui reprocherait à un individu, qui a subi sa peine, la condamnation qu'il aurait éprouvée, serait puni d'une manière exemplaire : le condamné qui a subi sa peine rentre dans tous ses droits de citoyen. M. de Langle, dans son voyage en Espagne déjà cité, pag. 57, rapporte que, sous l'ancien comme sous le nouveau Gouvernement de cet État, nobles, bourgeois, gens du peuple, militaires, tous sont condamnés, à raison du même crime, *aux présides ou galères*; mais que tous aussi, lorsqu'ils ont subi leur peine, reprennent le rang qu'ils avaient occupé dans la société avant leur condamnation, de même que s'ils n'y avaient pas éprouvé d'interruption. Laquelle des législations est la meilleure? Nous laissons à plus instruits que nous d'en décider.

ARTICLE XLVIII.

Les coupables condamnés au bannissement, seront, de plein droit, sous la même surveillance pendant un temps égal à la peine qu'ils auront subie.

OBSERVATIONS.

Sous le rapport de la surveillance *de droit*, l'article 48 dispose de la même manière que l'article 47; ces deux articles diffèrent, cependant, quant à la durée de cette surveillance, qui est réduite, par l'article 48, *au nombre d'années que le bannissement aura duré*; c'est-à-dire, de cinq années au moins, et de dix au plus, lorsque les condamnés aux travaux forcés et à la réclusion, doivent y demeurer toute la vie.

ARTICLE XLIX.

Devront être renvoyés sous la même surveillance, ceux qui auront été condamnés pour crimes ou délits qui intéressent la sûreté intérieure ou extérieure de l'État.

OBSERVATIONS.

I. L'article 49 ne s'explique pas sur la *durée* de la mise en surveillance du condamné pour crimes ou délits qui intéressent la sûreté intérieure ou extérieure de l'État; mais comme il parle *de la même surveillance*, sa disposition se rapporte nécessairement à celle de l'article 48 qui le précède immédiate-

ment ; d'où suit , que la mise en surveillance au cas prévu par l'article 49 , comme en celui qui l'a été par l'article 48 , ne peut avoir d'autre durée que celle de la peine dont elle se trouve être la conséquence.

II. La surveillance , dans le cas de l'article 49 , n'est pas de *droit* ; elle doit avoir été *prononcée* ; mais les Tribunaux *doivent* la prononcer , lorsque le crime ou le délit rentre dans la disposition de cet article : si elle ne l'avait pas été par le jugement de condamnation , il n'y aurait plus à y revenir , tout serait consommé ; il y aurait droit acquis au condamné.

III. Nous disons que , quoique la mise en surveillance , au cas prévu dans l'article 49 , ne soit pas *de droit* , les Tribunaux *sont tenus* de la prononcer ; et nous nous fondons , à cet égard , sur la jurisprudence constante de la Cour de cassation qui annule , de ce chef , les arrêts qui lui sont dénoncés , pour avoir négligé de mettre le condamné en surveillance ; ce qui lui imprime , dans la réalité , le véritable caractère d'une surveillance *de droit* : il y a seulement cette différence , que si l'arrêt , qui n'aurait pas prononcé la mise en surveillance , n'avait pas été attaqué par la voie du recours en cassation , dans le délai utile , le condamné s'en trouverait libéré ; tandis que , lorsque la surveillance est de droit , elle n'a pas besoin d'être prononcée pour produire son effet.

IV. Les crimes ou délits qui intéressent la sûreté intérieure ou extérieure de l'État , font la matière du chap. 1, titr. 1.^{er}, du livre 3 du Code pénal , et de quelques lois intervenues *depuis* sur cette matière ; mais uniquement de *celles-ci* , le Code renfermant sur les crimes et délits , contre la sûreté intérieure et extérieure de l'État , un corps complet de doctrine ; ce qui a été une abrogation *formelle* , quoiqu'*implicite* , de l'ancienne législation en cette partie.

ARTICLE L.

Hors les cas déterminés par les articles précédens , les condamnés ne seront placés sous la surveillance de la haute police de l'État que dans les cas où une disposition particulière de la loi l'aura permis.

OBSERVATIONS.

L'article 50 est conçu dans des termes si impératifs que , si la mise en surveillance du condamné avait été prononcée , hors des cas prévus par les articles 47 , 48 et 49 , ou d'une autre disposition formelle de la loi , l'arrêt devrait être annullé *de ce chef* ; mais de ce chef *seulement* , s'il ne s'était pas glissé d'autres vices

dans le jugement; ce qui est aujourd'hui de jurisprudence constante; et cette jurisprudence peut être bonne à maintenir, quoiqu'elle ne semble pas en parfaite harmonie avec les principes généraux: cependant, si l'arrêt paraissait n'avoir été que le résultat d'une injuste prévention, rien ne s'opposerait, et tout, au contraire, devrait déterminer la Cour de cassation à profiter de ce vice reconnu dans l'arrêt, pour l'annuler dans son entier; c'est ainsi, du moins, que nous l'avons vu pratiquer quelquefois, et cela ne peut avoir aucun danger; car, si l'accusé est vraiment coupable, il n'échappera pas plus à sa condamnation sur de nouveaux débats, qu'il n'y aura échappé, lors des premiers.

ARTICLE LI.

Quand il y aura lieu à restitution, le coupable sera condamné en outre, envers la partie, à des indemnités, dont la détermination est laissée à la justice de la Cour ou du Tribunal, lorsque la loi ne les aura pas réglées; sans qu'elles puissent être jamais au-dessous du quart des restitutions, et sans que la Cour ou le Tribunal puisse, du consentement même de la partie, en prononcer l'application à une œuvre quelconque.

OBSERVATIONS.

I. Cet article ne dispose que pour le cas où il y a lieu d'ordonner une restitution: il ne laisse plus alors au pouvoir discrétionnaire des Tribunaux, d'adjuger ou de refuser à la partie civile, l'indemnité qu'elle réclame; et non-seulement les Tribunaux ne pourraient lui en refuser l'adjudication, mais, ils se trouveraient même dans l'obligation de lui en accorder une, au moins égale au quart de la valeur de la chose à restituer.

Dans tous les autres cas, les Tribunaux sont autorisés d'accorder ou de refuser l'indemnité qui est réclamée; et lorsqu'ils l'accordent, d'en fixer le montant, sans que, de quelque manière qu'ils prononcent, leurs jugemens puissent être annulés de ce chef; ce qui ne doit pas être un motif pour eux, d'user de cette faculté, d'une manière préjudiciable aux parties; car, justice exacte avant tout.

II. Si l'article 51 n'avait pas donné cette attribution particulière aux Tribunaux, ils auraient dû renvoyer à des experts la fixation des dommages-intérêts, ainsi que cela doit se pratiquer en matière civile; mais le législateur a

pensé, et ce n'a pas été sans de bonnes raisons, que le Tribunal devant lequel s'est établi le débat, doit être nécessairement le meilleur juge en cette matière.

III. Il ne peut y avoir lieu de condamner l'accusé ou le prévenu à une indemnité, lorsqu'il n'y a pas de partie civile en cause; car, l'indemnité n'est que l'accessoire de la restitution, et la restitution ne peut être ordonnée que sur la demande de la partie qui croit avoir intérêt de la réclamer.

IV. En fixant un *minimum* de l'indemnité, il aurait semblé juste que le Code eût également fixé un *maximum*: il pourrait résulter, en effet, du silence du Code, sur ce point, des conséquences qui deviendraient d'autant plus fâcheuses, qu'il ne resterait aucun moyen au condamné, de faire réparer l'injustice qu'il aurait éprouvée d'une fixation trop élevée; mais le législateur a supposé, qu'aucun Tribunal ne se croirait autorisé de prononcer d'indemnités plus fortes que la valeur réelle des choses à restituer: cette valeur doit être considérée comme étant la fixation d'un *maximum* de droit; dès-lors, surtout, que c'est d'après cette valeur que le *minimum* a été fixé.

V. Lorsque le projet de l'article 51 fut soumis à la discussion, M. Merlin témoigna la crainte, que l'on n'abusât de sa rédaction pour en induire, qu'il ne pourrait être adjugé d'indemnité, que dans le cas de restitution à ordonner; mais M. Treillhard rassura le Conseil sur ce point, en observant, que les rédacteurs du projet n'avaient entendu affaiblir en rien, le principe consacré par l'article 1582 du Code civil, portant: *Que celui qui cause du dommage à autrui doit le réparer.*

VI. Des indemnités qui sont prononcées, aucune ne peut être appliquée à *une œuvre quelconque*, pas plus à *œuvres pïes* qu'à toute autre; cette disposition de l'article 51 reçoit une application nécessaire et forcée à tous les cas d'adjudication de dommages-intérêts, pour quelque cause que ce soit; sauf à la partie qui en a obtenu, d'en user ainsi qu'il lui plaît; mais sans qu'il lui soit permis d'indiquer, dans la libéralité qu'elle exerce, quelle en aura été l'origine; ce qui serait faire par une voie *indirecte* ce que la loi prohibe de faire *directement* d'une manière formelle.

VII. Par arrêt du 19 septembre 1821, la chambre d'accusation de la Cour royale de Lyon avait ordonné la suppression d'un mémoire qui avait été produit devant elle, par le S.^r M...., comme contenant des expressions injurieuses au Procureur-Général de cette Cour; et, sur les conclusions prises par ce magistrat, le S.^r M.... avait été condamné, par forme de dommages-intérêts,

à une somme de 500 fr. , applicable du consentement du Procureur-Général, *aux pauvres de Trévoux* : l'arrêt dénoncé à la Cour de cassation, fut annulé le 7 décembre, motivé : « sur ce que , en le jugeant ainsi , conformément à la » demande du Procureur-Général, la Cour royale de Lyon avait commis un » violation de l'article 51 du Code pénal. »

ARTICLE LII.

L'exécution des condamnations à l'amende, aux restitutions, aux dommages-intérêts et aux frais, pourra être poursuivie par la voie de la contrainte par corps.

OBSERVATIONS.

I. L'exercice de la contrainte par corps , qu'autorise l'article 52, n'empêche pas de prendre, contre le condamné, *toutes autres voies de droit*, et même de les prendre simultanément, aux termes de l'article 2069 du Code civil ; mais s'il y avait eu *cautionnement* fourni en *espèces*, il faudrait commencer par l'épuiser, avant que de se livrer à aucune autre exécution sur la personne et sur les biens du condamné ; et, au contraire , si le cautionnement avait été fait en *immeubles*, le créancier ne serait pas tenu d'en provoquer la vente , avant que d'user *des autres voies* d'exécution, si la caution s'était *personnellement* obligée.

II. L'article 197 du Code d'instruction criminelle portant : « Que le jugement » sera exécuté à la requête du Procureur du Roi et de la partie civile, chacun » en ce qui le concerne ; » le condamné qui aurait été contraint par corps et emprisonné, à *la requête de l'une de ces parties*, ne pourrait être *retenu* en détention , après avoir satisfait *celle* qui aurait pris cette voie contre lui , lorsqu'il l'aurait désintéressée ; et, quand même, il n'aurait pas consigné le montant des adjudications prononcées *au profit de l'autre*, si celle-ci ne l'avait pas fait *recommander* à sa requête : mais , il aurait été élargi, par suite de la consignation qu'il aurait faite des sommes dues à la partie qui l'aurait fait incarcérer, qu'il ne pourrait pas moins l'être de nouveau, à *la requête de celle des parties*, envers laquelle il ne se serait pas libéré.

III. Quoique la contrainte par corps semble avoir été autorisée sans condition, par l'article 52, elle ne peut être exercée, toutefois, qu'après l'observation des formalités prescrites par l'article 26, titre 1.^{er}, de la loi du 22 juillet 1791 ; c'est-à-dire , après l'expiration du délai de *trois jours*, à compter du commandement fait au condamné, de satisfaire aux adjudications prononcées

contre lui, ce qui est juste ; car , il faut bien lui laisser un temps *moral* suffisant , pour se procurer les moyens de se libérer. Ce délai n'est que de *vingt-quatre heures* , lorsque la condamnation a été prononcée pour délits *ruraux* , aux termes de l'article 5, titre 1.^{er}, de la loi du 28 septembre 1791 : mais, *avant le commandement* , la condamnation doit avoir acquis le caractère de *l'irrévocabilité* ; car, en matière *criminelle* ; les jugemens ne sont pas *exécutoires par provision* , lors même qu'ils ont été rendus *en dernier ressort* ; et, ils ne prennent le caractère d'irrévocabilité , que lorsqu'il ne reste plus au condamné aucun moyen de recours légal contre le jugement.

Cependant, la personne condamnée à l'emprisonnement par voie de police correctionnelle , ou de simple police, devrait être déclarée non-recevable dans son recours en cassation, contre le jugement qui aurait prononcé sa condamnation , si elle ne s'était pas *mise en état*, c'est-à-dire, constituée prisonnière ; ce qui n'est pas généralement approuvé, et ce qui ne nous semble même pouvoir l'être que par obéissance à la loi ; car, c'est nécessairement infliger *provisoirement* une peine, lorsqu'il est encore *incertain*, qu'elle a été *réellement encourue*.

IV. Le condamné serait détenu *pour autre cause* , qu'il ne pourrait être recommandé en vertu du jugement qui aurait prononcé sa condamnation , lors même que ce jugement aurait acquis le caractère de l'irrévocabilité, qu'après l'expiration des délais fixés par les lois de juillet et de septembre 1791 ; dans ce sens, que la recommandation qui aurait été faite de la personne du condamné , ne pourrait arrêter sa mise en liberté, s'il avait satisfait, dans l'intervalle, le créancier qui l'aurait fait emprisonner : il fut, néanmoins jugé le 8 pluviôse an 15, que la *recommandation* du condamné avait pu être valablement faite à la requête d'une partie civile , sans commandement préalable, lorsque, *par le même jugement*, le condamné l'avait été à des réparations *civiles* et à *l'emprisonnement* , et que c'était en vertu de cette condamnation à l'emprisonnement, qu'il se trouvait incarcéré : « attendu que le commandement, dans ce cas, n'aurait pu donner lieu qu'à des frais *inutiles*. »

V. Comme il ne s'agit plus dans l'exercice de la contrainte par corps, par suite d'adjudication de dommages-intérêts, que de poursuites à faire par la voie *civile* , le créancier qui l'exerce doit consigner les *alimens* du détenu, faute de quoi et à la vue du simple certificat du greffier de la geole, constatant qu'il n'en a pas été consigné, l'élargissement du détenu doit être ordonné : il devrait même l'être lorsque, depuis sa demande aux fins de l'obtenir, les alimens auraient été consignés : c'est ainsi que le juge constamment la section

civile de la Cour de cassation, par application de la seconde disposition de l'article 803 du Code de procédure ; et qu'elle le jugea notamment, par arrêt du 27 août 1821 ; mais le débiteur peut être emprisonné *de nouveau*, après l'observation des formalités prescrites par l'article 804 du même Code.

VI. Ce qui vient d'être dit, relativement à la consignation des alimens, ne reçoit pas d'application au cas, où le condamné se trouve être emprisonné à la requête *de la partie publique* ; « attendu que le détenu, en pareil cas, doit recevoir la nourriture comme les autres prisonniers » (*décret du 4 mars 1808*).

VII. Lorsque les alimens doivent être consignés, le détenu aurait déclaré *verbalement* qu'il en dispense le créancier poursuivant, que celui-ci n'en devrait pas moins faire la consignation ; car, à défaut, l'incarcéré revenant sur le consentement qu'il aurait donné, devrait être élargi sur sa demande, quand même il n'aurait pas annoncé son changement de volonté à son créancier : mais, si la déclaration du condamné avait été portée sur les registres du greffe de la geole, il ne pourrait se prévaloir utilement de ce que ses alimens n'auraient pas été consignés, si *depuis* il n'avait révoqué sa déclaration, par un acte *notifié à son créancier* ; ce qui résulte de la combinaison des articles 15, 16, et 17 de la loi du 15 germinal an 6.

VIII. Le mode de se pourvoir pour défaut de consignation d'alimens, est déterminé par les articles 803 et 805 du Code de procédure civile.

IX. S'il s'était écoulé plus d'une année, depuis le *commandement* fait au condamné, il devrait lui en être notifié un *nouveau*, avant que de le faire arrêter : telle est la disposition de l'article 784 du Code de procédure. On cite bien, il est vrai, une décision du Grand-Juge, ministre de la justice, sous la date du 12 septembre 1807, portant que « l'on n'est pas tenu de se conformer aux dispositions de ce Code, pour l'exécution de la contrainte par corps, en matière *correctionnelle* ; » mais, cela ne peut recevoir d'application, aux dispositions dudit art. 784, qui n'a pas pour objet, une simple formalité *d'exécution*, mais une formalité *préalable à cette exécution*.

X. Quoique l'article 52 n'ait fixé aucun terme, après lequel le détenu doit être élargi, cependant, lorsqu'il justifie de son *insolvabilité*, les articles 53, 467 et 469, veulent qu'il soit mis en liberté, lorsqu'il a été détenu pendant un certain laps de temps, qui se règle, suivant la nature du délit, qui a fait prononcer sa condamnation : mais, ces articles ne disposent qu'à l'égard de la contrainte par corps exercée à la requête de la partie publique : quant à celle qui l'aurait été à celle de la *partie civile*, le Code a laissé les choses dans les termes du droit commun.

XI. Le débiteur incarcéré ne peut invoquer le *tadium carceris* ; il ne peut obtenir son élargissement, que dans les cas déterminés par les articles cités, ou par l'article 800 du Code de procédure civile.

XII. L'article 52 ne reçoit pas d'application, au cas de poursuites faites à la requête de la partie publique *contre la partie civile*, en remboursement des frais de poursuites, dont elle est déclarée responsable ; l'article 52, a parlé restrictivement des condamnés : c'est déjà bien assez, et beaucoup trop, qu'une pareille responsabilité soit prononcée contre les parties civiles, sans y ajouter encore le moyen acerbe de la contrainte par corps.

XIII. Quant aux *délinquans* et aux personnes déclarées responsables du *délit*, le jugement n'aurait pas prononcé, qu'ils seraient contraignables par corps, que cette voie pourrait être prise contre-eux ; l'article 52 ni aucun autre du Code n'ayant dit, que le prévenu *serait condamné par cette voie* ; mais uniquement, *qu'il pourrait être pourstivi* par la voie de la contrainte par corps, qui n'est dès-lors, en cette matière, qu'un simple *mode d'exécution* de la condamnation.

ARTICLE LIII.

Lorsque des amendes et des frais seront prononcés au profit de l'État, si, après l'expiration de la peine afflictive ou infamante, l'emprisonnement du condamné, pour l'acquit de ces condamnations pécuniaires, a duré une année complète, il pourra, sur la preuve acquise par les voies de droit, de son absolue insolvabilité, obtenir sa liberté provisoire.

La durée de l'emprisonnement sera réduite à six mois s'il s'agit d'un délit ; sauf, dans tous les cas, à reprendre la contrainte par corps, s'il survient au condamné quelque moyen de solvabilité.

OBSERVATIONS.

I. Le 7 juillet 1818, la Cour de cassation jugea, que l'article 53 devait recevoir son application au cas même, où les amendes ont été déclarées applicables, par des lois spéciales, à *des établissemens publics* ; « Attendu que toutes amendes sont profits de justice et ne peuvent être prononcées qu'au profit de l'État : que la destination spéciale donnée à l'emploi des sommes provenant de ces amendes, n'en change pas la nature, et n'en altère pas le pri-

• vilège. » Ainsi, toutes les fois qu'il s'agit de contrainte par corps exercée contre un condamné à *l'amende*, pour en obtenir le paiement, les dispositions de l'art. 53 sont les seules à consulter.

II. Cet article, ainsi que nous l'avons déjà fait observer, ne dispose, qu'au regard des sommes adjugées *au trésor public* : le législateur ne pouvait priver les parties lésées d'en user à leur volonté, pour le recouvrement des *indemnités* qui leur étaient accordées ; mais, c'est une raison de plus, pour que les Tribunaux ne prononcent ces indemnités, que *dans une juste proportion* avec le dommage causé.

III. La mise en liberté ne devant être que *provisoire*, aux termes de la première disposition de l'article 53, il en résultait déjà suffisamment, que la contrainte par corps, pouvait être exercée *de nouveau* contre le condamné, au cas où il reviendrait à meilleure fortune ; cependant, le législateur a cru devoir s'en expliquer d'une manière encore plus catégorique, ce qu'il a fait, dans la seconde disposition de cet article ; et il eût été fort à désirer que, dans la crainte, de voir faire une fausse application de la loi pénale, le législateur en eût usé de même, dans nombre d'autres articles du Code, qui auraient eu besoin, pour leur entière intelligence, d'être rédigés avec plus de soin.

IV. Le Code n'a pas dit si, dans le cas d'un nouvel exercice de la contrainte par corps, pour cause de moyens de solvabilité survenus au condamné, le poursuivant est tenu de lui faire un *nouveau* commandement ; mais, comme ce n'est que dans la supposition, que le condamné est *réellement* revenu à meilleure fortune, qu'il peut être incarcéré de nouveau, il faut bien lui accorder le temps nécessaire, pour aviser aux moyens de se libérer ; ou, pour justifier, qu'il est encore au même état d'insolvabilité ; car, s'il en était autrement, il pourrait ne pas se passer un seul jour, sans que le condamné, sous un pareil prétexte, ne pût être emprisonné ; ce qui lui rendrait, sans utilité, le bénéfice de l'article 53.

V. Lorsqu'il s'élève des contestations sur le point de savoir, si le condamné est ou s'il n'est pas revenu à meilleure fortune, elles doivent être portées devant le Tribunal qui a rendu le jugement, lorsque le condamné n'a pas encore été réintégré dans les prisons ; mais, s'il y avait été remis, ce serait le Tribunal civil de l'arrondissement du lieu de sa détention, auquel il devrait s'adresser, pour faire prononcer sur la question.

VI. La partie publique étant *demanderesse* aux fins de réintégration du condamné dans les prisons, c'est à elle d'établir, qu'il lui est effectivement survenu de nouveaux moyens de solvabilité : elle ne peut avoir plus de privilège à cet égard, que n'en aurait toute autre partie : *actor est probare*.

VII. Pour obtenir sa liberté provisoire, en vertu de l'article 53, le condamné doit justifier de son *insolvabilité absolue*, ce qui doit être entendu sainement; c'est-à-dire, d'une insolvabilité telle, qu'il ne puisse satisfaire aux condamnations qui ont été prononcées contre lui; de sorte, qu'au cas d'une *insolvabilité relative*, il lui suffirait de faire la soumission d'abandonner tout ce qu'il possède à la partie poursuivante, sauf les droits d'autrui : on rentrerait alors dans les dispositions de l'article 800 du Code de procédure civile.

VIII. Le Code n'indique pas la manière dont l'incarcéré doit établir son insolvabilité; le mode à suivre est de présenter une requête au Tribunal civil de l'arrondissement et de joindre à la requête un certificat du receveur des contributions, portant que le réclamant n'est pas imposé au rôle de sa commune, ou que, s'il y est imposé, il n'a pas eu les moyens de se libérer : il serait bon aussi de joindre à la requête un certificat *de notoriété*, constatant l'insolvabilité réelle; certificat que le Maire de la commune ne refuserait pas si le fait était constant.

IX. L'auteur de la conférence des cinq Codes rapporte une circulaire du Ministre de la Justice, en date du 1.^{er} août 1812, qu'il analyse ainsi : « Le » directeur de l'enregistrement est spécialement chargé, par l'article 197 du » Code d'instruction criminelle, des poursuites et diligences relatives au recouvrement des amendes et avances faites par le trésor public : c'est donc » aux agens de la régie à exercer ou à suspendre les effets de la condamnation : » faute par eux, d'avoir fait écrouer ou recommander le débiteur solvable, on » ne peut le retenir en prison, *lorsqu'il a subi sa peine*; et, s'il n'a été condamné » à aucune peine corporelle, *le ministère public doit s'abstenir de le faire arrêter*, » *s'il n'en a été EXPRESSÉMENT requis par l'administration* : le Procureur du Roi » doit *seulement* veiller, à ce que l'emprisonnement n'excède pas le temps fixé » par l'article 53, ce qui n'exclut pas la faculté qu'a la régie d'abroger ce délai ». D'où suit que, si l'administration ne prévoyait pas, qu'en exerçant la contrainte par corps contre un condamné, ou qu'après l'avoir fait arrêter elle pût espérer d'être remboursée de ses avances en le retenant, l'année entière, dans les prisons, il lui serait loisible de ne pas autoriser l'exercice de cette contrainte, ou d'abréger la durée de l'emprisonnement; ce qui est parfaitement bien vu; car, retenir le condamné en prison lorsqu'il n'y aurait aucun espoir d'être payé, ce serait un acte d'autant plus vexatoire, qu'il serait en pure perte; et que, d'autre part, ce serait priver le trésor public de voir le condamné revenir à meilleure fortune, et se procurer les moyens de satisfaire à ses obligations.

X. Nous avons annoncé, dans nos observations sur l'article 46, que nous

reviendrions sur les questions de savoir : 1.^o s'il ne conviendrait pas de rapporter la loi, d'après laquelle l'accusé doit être condamné aux frais de son procès quand il succombe, lorsqu'elle lui refuse le remboursement de ses avances, quand son innocence a été reconnue et proclamée; 2.^o si la partie lésée qui s'est rendue partie civile, peut raisonnablement être déclarée responsable des frais de poursuites et avances faites par le trésor public, pour parvenir à la *condamnation* de l'accusé; 3.^o si le privilège qui est accordé au trésor public, pour le recouvrement de ses avances, doit primer les indemnités qui sont accordées à la partie civile, en réparation du dommage qui lui a été causé par le délit : ces questions sont, en effet, de la plus haute importance, non-seulement, sous le rapport de la justice distributive; mais plus encore, peut-être, dans l'intérêt de la société.

XI. Nous avons déjà réfuté l'objection tirée, de l'intérêt qu'a le trésor public d'obtenir le remboursement de ses avances, en disant, ce qui ne peut être contesté, que cet intérêt n'est que *secondaire*; que celui de la *justice* doit nécessairement *primer tous les autres*; et qu'il ne peut y avoir *justice* où il n'y a pas *réciprocité* de chances : à quoi nous ajouterons que, si les affaires ne traînaient pas autant en longueur; que s'il n'était fait de poursuites, que dans les cas où le maintien de l'ordre public et le besoin de la société l'exigent, les amendes *seules* qui seraient prononcées couvriraient et surpasseraient de beaucoup, toutes les avances à faire par le trésor; surtout, d'après leur fixation actuelle : mais, dût-il y avoir *déficit*, ce ne serait, pour le trésor, que s'acquitter d'une dette, le Gouvernement étant chargé d'assurer le maintien de la tranquillité publique : c'était ainsi, que la chose était considérée sous l'empire des anciennes ordonnances, et, cependant, le trésor ne trouvait alors aucun dédommagement de ses avances, dans des amendes énormes, telles qu'elles se prononcent aujourd'hui.

Lorsque le Gouvernement fait la poursuite des crimes et délits, il ne fait que remplir un devoir *commandé*; et les citoyens ne paient des contributions, que pour lui faciliter les moyens de remplir ce devoir; d'où suit que, sous aucun prétexte, et par cette seule considération, le trésor public ne devrait pas être autorisé de poursuivre le recouvrement des sommes qu'il peut *dépenser* pour cet objet, pas plus contre le condamné lui-même, que contre toute autre personne.

XII. Mais, pût-on aller jusqu'à supposer, que le trésor public fût en droit d'exiger des condamnés le remboursement des frais de poursuites qu'il aurait dirigées contre eux, en faisant considérer ce remboursement comme un *accessoire* de la condamnation; il ne pourrait y avoir justice, qu'autant que le

trésor serait parcillement tenu d'indemniser l'accusé, qui aurait obtenu son *acquittement*, des frais que des poursuites inconsidérées lui auraient occasionnés : cependant, sous la législation actuelle, *l'innocent acquitté* peut se trouver entièrement ruiné et sans aucun recours, parce qu'il aura plu de lui intenter un mauvais procès; lorsque, s'il est *condamné*, il doit rembourser tous les frais de poursuites : il faut tout un ou tout autre, ou qu'il n'y ait de frais à rembourser dans aucun cas, ou que, si le remboursement doit en être fait, la chance soit égale pour le trésor et pour l'accusé.

XIII. Cependant, sous la loi qui nous régit, soit que l'accusé ait été déclaré coupable et *condamné*, soit qu'il ait été déclaré non coupable et *acquitté*, la partie civile devient personnellement *responsable* des frais de poursuites; de telle sorte, qu'à défaut par le condamné d'y satisfaire, le trésor peut s'adresser à la partie civile, pour s'en procurer le remboursement. Comment se refuserait-on de voir que, par ce moyen, l'on se prive, presque nécessairement, de l'assistance de la partie lésée, dont la présence deviendrait souvent si utile pour parvenir à la conviction de l'accusé? Comment ne s'est-on pas arrêté à cette puissante considération, qu'une partie qui a déjà souffert de grands dommages dans sa personne et dans ses biens, ne peut encore devenir garante et responsable, envers le trésor, des frais du procès qui s'est instruit contre l'auteur de tous ses maux, sans identifier, en quelque sorte, le trésor avec le coupable, pour achever de consommer sa ruine? Si cette partie ne se rend pas intervenante au procès elle n'a le droit de réclamer ni restitutions, ni indemnités, ni dommages-intérêts; et, si elle y intervient, elle se trouve encore placée dans une position plus critique, la loi ne lui laissant pas même la faculté de réclamer le bénéfice de discussion préalable des biens du condamné : le trésor prend un exécutoire contre elle, et il faut qu'elle paie ou qu'elle se voie expropriée.

Si ce n'était qu'au cas d'*acquittement* de l'accusé, que la partie civile fût déclarée responsable des frais de poursuites, cela pourrait, peut-être, paraître tolérable dans le cas où ce serait sur sa plainte ou sur sa dénonciation que les poursuites auraient été faites; mais, qu'elle soit tenue de cette responsabilité, au cas même de *condamnation* de l'accusé, cela peut sembler une chose vraiment incroyable.

XIV. Quel est le résultat presque obligé d'un pareil état de choses? C'est que l'intervention des parties lésées devient extrêmement rare, et que l'on doit même s'étonner, qu'il se trouve des personnes assez hardies, pour se rendre parties civiles; elles ont, en effet, tout à risquer et presque jamais rien à ga-

guier : que l'accusé soit *acquitté*, elles lui doivent des dommages-intérêts, et de plus, elles demeurent chargées de tous les frais de poursuites, tant envers lui, qu'envers le trésor : que l'accusé soit *condamné*, elles n'en sont pas moins responsables des frais de poursuites avancés par le trésor ; sauf leur recours, il est vrai, contre le condamné ; mais, recours presque toujours inutile. La législation actuelle repousse donc l'intervention des parties lésées, ce qui est un véritable contre-sens ; car, l'objet des poursuites doit être d'amener à la condamnation des coupables ; d'où il suit, que les interventions des parties civiles doivent être encouragées ; et, en effet, ce sont les *vraies personnes offensées*, et, comme l'a très-bien observé M. Pussort, elles doivent apporter plus d'*ardeur à soutenir la preuve* ; elles en ont, d'ailleurs, plus les moyens : il ne faut pas que l'intérêt public, que celui de la justice, celui de la sûreté publique, soient sacrifiés à un vil intérêt.

XV. On donne pour motif, de mettre les frais de justice à la charge des parties civiles, que ces frais sont faits dans leur intérêt ; et c'est même le *seul*, que le Ministre de la justice en ait donné, dans sa lettre au Ministre des finances, du 19 mars 1808 ; mais, la poursuite des crimes se fait dans l'intérêt *de la société tout entière* ; la réparation de la lésion que les citoyens peuvent avoir éprouvée du crime qui a été commis, ne présente qu'un intérêt d'un faible accessoire à celui de la société ; la loi le reconnaît tellement, qu'elle enjoint à la partie publique d'agir, dans l'intérêt de la vindicte publique, lors même qu'elle n'y serait pas provoquée. Pourquoi, si c'était dans l'intérêt des parties lésées que la justice dirigeât les poursuites, n'attendrait-on pas leurs plaintes ou leurs dénonciations pour agir ? Il faut être conséquent.

ARTICLE LIV.

En cas de concurrence de l'amende ou de la confiscation (1) avec les restitutions et les dommages-intérêts, sur les biens insuffisants du condamné, ces dernières condamnations obtiennent la préférence.

OBSERVATIONS.

I. La confiscation *générale* des biens ayant été abolie, il ne peut être ques-

(.) Voyez la note sur l'article 7.

tion que de confiscations *spéciales* à prononcer, par application des dispositions de l'article 11.

II. L'article 54 ayant parlé restrictivement *des amendes et confiscations*, le Ministre de la justice a décidé, par sa circulaire du 18 mars 1808, que, dans l'état actuel de la législation, l'État doit être remboursé, par privilège, de ses frais de poursuites, même avant le paiement des indemnités adjugées à la partie civile : mais, le trésor public étant remboursé de ses *avances* sur les biens du condamné, la partie civile ne doit-elle pas également prélever les siennes, *avant* qu'il puisse être question du paiement de l'*amende* ?

L'article 54 n'a pas plus parlé du prélèvement des avances faites par le trésor, que des frais occasionnés à la partie civile, par son intervention ; il a laissé les choses dans le droit commun ; et c'est ce qui a fait décider en faveur du trésor que, quoique les indemnités allouées aux parties civiles soient des créances, dont l'origine remonte à une date antérieure à celle de ses avances, il devait néanmoins commencer par être remboursé avant que la partie lésée ait rien à prétendre ; il y a même raison de décider, quant aux frais faits par la partie civile, l'*amende*, comme ces *frais*, n'étant devenue la dette du condamné, que par l'arrêt de condamnation.

II. En Angleterre, lorsqu'on ne peut faire résulter le délit que d'un dommage causé à des particuliers, le ministère public ne se mêle pas de la querelle ; la partie lésée est *seule* autorisée d'en poursuivre la réparation ; et *seule*, elle demeure chargée d'établir la culpabilité du prévenu ; il lui est loisible, par suite, de se départir de son action en tout état de cause, et en la présence même du jury assemblé pour y prononcer : les choses en vont-elles plus mal ? Beaucoup de criminalistes prétendent qu'elles n'en vont que mieux, et ils se fondent d'abord, sur ce que le ministère public se trouvant dégagé, par ce moyen, d'une foule d'affaires minutieuses, il lui reste tout le temps convenable, pour se livrer à des objets d'une plus haute importance ; et, sur ce que cela tend, nécessairement, à diminuer les frais de poursuites à la charge du trésor public : aussi les Tribunaux y sont-ils moins encombrés ; aussi les procès n'y traînent-ils pas en longueur des années entières ! La loi du 26 mai 1819 avait annoncé une tendance du législateur à établir un pareil ordre de choses parmi nous, ce qui serait plus indispensable qu'on ne le pense, à réaliser. Depuis long-temps, M. l'avocat-général Talon avait conçu la pensée de ramener la législation à ce point : il soutenait, que l'article 8, tit. 3, de l'ordonnance de 1670, était *trop général* ; que les Procureurs du Roi ne devaient pas être autorisés à poursuivre indéfiniment toutes sortes d'affaires, *mais seulement celles qui étaient graves, et dans lesquelles le public était intéressé* ; ce qui est telle-

ment sage et politique , que , tôt ou tard , ce système prévaudra , par la force naturelle des choses.

ARTICLE LV.

Tous les individus condamnés pour un même crime , ou pour un même délit , sont tenus solidairement des amendes , des restitutions , des dommages-intérêts et des frais.

OBSERVATIONS.

I. Les demandes en réparation du dommage causé par un délit auraient été portées devant un Tribunal *civil* , que les défendeurs devraient être condamnés *solidairement* à le réparer : *sic. jud.* le 6 septembre 1813 ; « Attendu , que la » nature des poursuites n'enlève pas au fait , son caractère de crime ou de » délit. »

Ce serait vainement que l'on prétendrait tirer un argument en sens contraire , d'un arrêt rendu par la section civile de la Cour de cassation , le 4 décembre 1822 , portant annulation d'un arrêt qui avait prononcé la condamnation *solidaire* de la mère et du fils , au rapport à la masse de la succession de leur mari et père , des valeurs qu'ils en avaient soustraites de concert , au préjudice de leurs co-héritiers : le motif de décider fut , en effet , que la Cour royale qui avait rendu l'arrêt attaqué , avait *violé la chose jugée* par un de ses précédens arrêts , qui avait *déchargé les condamnés de la solidarité* , sur le motif ; « Que nul ne peut être tenu que de son propre fait et de ceux des per- » sonnes dont il répond ; qu'il n'était pas permis de prononcer des condam- » nations *solidaires* , à moins que la solidarité ne résultât de la convention ou » de la loi ; et que tout ce qui résultait de la coopération du fils , dans les sous- » tractions commises par la veuve , était l'obligation de contribuer , pour une » valeur égale à celle dont il était présumable qu'il avait profité. » Le principe posé dans cet arrêt était *vrai* ; mais la conséquence que la Cour en avait tirée était *fausse* , d'après la combinaison des articles 55 et 380 du Code pénal ; cependant , et comme toutes les parties avaient *acquiescé à cet arrêt* , la Cour royale jugeant depuis le contraire , elle avait évidemment et ouvertement *violé la chose jugée* ; ce que , dans l'état des choses , la Cour de cassation pouvait seule prendre en considération , sans qu'elle eût à s'occuper du point de savoir , si la Cour royale avait fait une juste ou une fausse application desdits articles 55 et 380 du Code pénal , par son premier arrêt , contre lequel il n'y avait pas eu de pourvoi.

II. L'article 55 ne s'étant occupé de la *solidarité* que sous le rapport *des crimes et délits*, sa disposition ne peut être étendue aux simples *contraventions*, à raison desquelles la solidarité ne peut être prononcée que dans les cas déterminés par la loi civile : la solidarité ne pouvant résulter que de la *convention* ou d'une loi *spéciale*.

III. On a discuté long-temps sur le point de savoir, si la *solidarité* qui est prononcée par cet article, constitue une *solidarité de droit* ; de sorte que les condamnés, pour un même crime ou délit, pussent être contraints *solidairement* au paiement des adjudications prononcées contre chacun d'eux individuellement, lorsqu'elles ne l'auraient pas été par cette voie. Un premier arrêt du 6 mars 1812, avait laissé la question indécise ; mais elle fut résolue pour *l'affirmative*, par un nouvel arrêt du 26 août 1813.

IV. L'article 55 n'ayant parlé que *des condamnés pour crimes ou délits*, sa disposition deviendrait-elle applicable, au cas d'adjudication de dommages-intérêts en faveur de l'accusé ou du prévenu, contre les plaignans ou leurs dénonciateurs ? Cela semblerait être dans les principes d'une exacte justice ; cependant, l'article 55 ne parle que *des condamnés pour crimes et délits*, et ce n'est pas pour crimes ou délits que les dénonciateurs et les parties plaignantes sont condamnés à la réparation du dommage qu'ils ont causé à l'accusé ou au prévenu ; à quoi l'on peut ajouter, qu'aux termes de l'article 1202 du Code civil, *la solidarité ne se présume pas ; que cette règle ne cesse, que dans les cas où la solidarité a lieu de plein droit, en vertu d'une disposition de la loi*.

V. Dans la supposition où deux individus qui seraient *étrangers* l'un à l'autre, mais qui auraient éprouvé du dommage par le même crime ou délit, seraient intervenus dans l'instance, et que le trésor public dirigeât contre eux des poursuites, en remboursement de ses avances, serait-il autorisé de les exercer, par la voie *solidaire*, pour la *totalité* des sommes qu'il aurait à réclamer ? Nous n'avons pas connaissance que la question se soit présentée ; dans le cas où elle se présenterait, il nous semble, qu'elle devrait être résolue contre les prétentions du trésor, aux termes dudit article 1202 du Code civil, et du silence que le Code pénal a gardé sur la question : s'il pouvait, au surplus, s'élever quelque doute, sur la solution de cette question, il faudrait encore le juger ainsi ; l'action du trésor, contre les parties lésées par le délit, étant exorbitante du droit commun.

VI. L'amende aurait été prononcée au *maximum* contre chacun des condamnés, que chacun d'eux n'en serait pas moins tenu *solidairement* d'acquitter le

montant de toutes celles qui auraient été prononcées : *sic. jud.* le 11 septembre 1807.

VII. On agita, dans la même affaire, la question de savoir, s'il était loisible aux Tribunaux de prononcer l'amende au *maximum* contre *chacun* des prévenus, ou si ce *maximum* pouvait être *seulement* réparti entre tous les condamnés ; mais, elle ne fut pas jugée : nous l'examinerons dans nos observations sur l'article 164.

VIII. Les accusés auraient tous été condamnés *par le même jugement*, que la solidarité *ne devrait pas* être prononcée contre eux, si ce n'était pas à raison *du même crime ou délit*, qu'ils l'eussent été : *sic. jud.* le 22 avril 1815, et cela, lors même, que *tous les crimes ou délits* sur lesquels les condamnations seraient intervenues, auraient été compris dans *le même acte d'accusation* (*Arrêt du 25 février 1814.*)

IX. Les accusés n'auraient pas été condamnés *aux mêmes peines*, que s'ils l'avaient été *pour le même délit*, la solidarité devrait être prononcée contre eux, en matière correctionnelle, comme en matière criminelle ; lors même qu'il résulterait du jugement, que le délit n'aurait pas été *concerté* entre les prévenus : *sic. jud.* les 8 octobre 1813 et 2 mars 1814.

X. En serait-il de même, si plusieurs condamnés *pour le même crime ou délit*, ne l'avaient pas été *par le même jugement* ? L'article 55 n'exige pas, que les prévenus et accusés aient été condamnés *par le même jugement* : il fait résulter la *solidarité de droit*, de la simple condamnation *pour le même crime ou délit* ; cependant, il paraîtrait assez bizarre qu'un condamné, *par un premier jugement* qui aurait *tout consommé* à son égard, pût encore être tenu *solidairement* à des *frais faits postérieurement* contre de prétendus complices qui n'auraient pas été appelés aux débats : il y aurait moins de bisarrerie, sans doute, sous le rapport des condamnations à *l'amende et aux indemnités* ; mais, n'y a-t-il pas droit acquis au condamné, par suite du jugement qui est intervenu contre lui ; et sa condition pourrait-elle être ainsi légalement aggravée après coup ? La question n'est pas sans difficultés.

XI. L'article 55 ne s'occupe, que de la solidarité des *condamnations* ; mais, il est une solidarité *de personnes et d'actions* dont il importe de dire un mot.

Le *mari* n'est pas tenu solidairement des condamnations prononcées contre sa *femme*, lorsqu'il n'a pas personnellement coopéré au délit : *sic. jud.* le 16 août 1811 ; il en est de même des *maîtres* relativement à leurs *domestiques*, lorsque ceux-ci n'ont pas commis le délit dans un service commandé : *arrêt des 28 brumaire an 9 et 6 juin 1811* ; et des *pères* dans leurs rap-

ports avec leurs enfans : ce qui ne souffre d'exception qu'aux cas, où la loi déclare les maris, les pères et les maitres responsables des délits commis par leurs femmes, leurs enfans et leurs domestiques, d'une manière absolue ; mais alors même, la responsabilité ne peut s'étendre qu'à la réparation du dommage causé ; cependant, il est des matières où l'amende est considérée comme la représentation du dommage causé et, dans ce cas, les maris, les pères et les maitres en deviennent également responsables : la Cour de cassation l'a souvent ainsi jugé, en matière forestière, et tout récemment encore le 21 septembre 1820 : *sic. jud.* aussi, les 9 et 13 juillet 1807, 6 juin 1811 et 13 mars 1813, en matière de droits réunis contre des maris, pour fraudes commises par leurs femmes et sous leurs yeux.

En matière de douanes, il faut consulter l'art. 20 titre 13 de la loi du 22 août 1791, et les observations de M. Le Graverend, en son *Traité de la juridiction criminelle en France*, tome I.^{er}, chapitre des Douanes.

En matière de contrebande et de fraude, voyez nos observations sur le Code d'instruction criminelle, tome III, page 98.

Nous avons traité particulièrement de la responsabilité des communes.

Les pâtres sont responsables du dommage causé par les bestiaux confiés à leur garde : *sic. jud.* le 14 frimaire an 14.

XII. Le mari serait recevable à se pourvoir en réparation de l'injure faite à sa femme, lors même que celle-ci refuserait d'y prendre part : *sic. jud.* le 14 germinal an 13 ; « Attendu que l'injure faite à la femme ne peut être » entièrement étrangère à son mari, qui s'en trouve nécessairement plus ou » moins offensé, et qui, dès-lors, peut en poursuivre la réparation ».

XIII. Par suite de même principe, la Cour de cassation jugea le 2 juin 1821, que le père d'un enfant mineur peut valablement se rendre appelant, sous le nom de son fils, d'un jugement qui a prononcé contre ce dernier, des condamnations en matière correctionnelle ; d'après ce considérant : « Qu'il résulte des » articles 202 et 204 du Code d'instruction criminelle, qu'en matière correc- » tionnelle, la faculté d'appeler qui compète à la partie condamnée, peut » être exercée par un fondé de pouvoir spécial : que le père, par la puissance » qu'il exerce sur ses enfans mineurs, en vertu de la loi, est de droit leur fondé » de pouvoir spécial, pour toutes les affaires qui les concerne : qu'il a donc » qualité pour appeler en leur nom, des jugemens de condamnation rendus » contre eux en matière correctionnelle ».

CHAPITRE IV.

DES PEINES DE LA RÉCIDIVE POUR CRIMES ET DÉLITS.

ARTICLE LVI.

Quiconque ayant été condamné pour crime, aura commis un second crime emportant la dégradation civique, sera condamné à la peine du carcan ;

Si le second crime emporte la peine du carcan ou le bannissement, il sera condamné à la peine de la réclusion ;

Si le second crime emporte la peine de la réclusion, il sera condamné à la peine des travaux forcés à temps, et à la marque ;

Si le second crime entraîne la peine des travaux forcés à temps ou la déportation, il sera condamné à la peine des travaux forcés à perpétuité ;

Si le second crime emporte la peine des travaux forcés à perpétuité, il sera condamné à la peine de mort.

OBSERVATIONS.

I. LES individus qui se rendent coupables, par *récidive*, de crimes ou délits ne peuvent inspirer, sans doute, aucune pitié ; mais il faut être juste envers ceux même qui ne sont dignes d'aucune faveur ; et peut-on dire, qu'il soit dans les principes d'une exacte justice, de leur appliquer une peine *plus sévère*, que celle qu'ils ont encourue par le genre de crime dont ils se sont rendus coupables ? S'ils ont commis un premier crime, ils en ont été punis ; leur infliger une nouvelle peine à raison de ce crime, n'est-ce pas ouvertement violer à leur égard, le *non bis in idem*, qui fait l'une des bases fondamentales de toute législation, en matière criminelle ? D'une autre part, la peine du crime ne peut être aggravée qu'à raison des circonstances qui s'y rattachent, qui lui sont concomitantes, et qui en font un tout indivisible. Que les Tribunaux

fussent tenus, dans le cas de *récidive*, d'appliquer au *maximum*, la peine du crime qui aurait été commis, ce serait faire tout ce que l'on pourrait, en respectant les principes, dont il est toujours dangereux de s'écarter.

Un arrêt du 16 novembre 1815, a cru réfuter suffisamment ces observations, en disant, que : « l'augmentation des peines attachées à la *récidive*, n'est infligée » au second crime, que comme un supplément devenu nécessaire pour l'efficacité de la première condamnation » ; ce qui ne serait pas décisif, si la loi était restée muette sur la question ; mais, tant que la loi existante conservera son empire, les juges ne pourraient en enfreindre les dispositions sans excès de pouvoir : et comme il aurait suffi de ce motif pour justifier l'arrêt, peut-être aurait-il mieux valu s'y tenir.

II. Antérieurement au Code pénal de 1791, on ne connaissait qu'un seul cas où la *récidive* fût punie d'une peine *supérieure* à celle encourue par l'accusé, pour le nouveau crime dont il s'était rendu coupable : cette exception se trouvait écrite dans l'article 5, tit. 1.^{er} de la coutume du duché de Bourgogne, portant que, la peine de *mort* serait appliquée à l'accusé, qui se serait rendu coupable de vol par *récidive* : et, *s'il y renchet*, portait cet article, *il y perdra la vie* ; mais, cette disposition de la coutume avait été abrogée, par une déclaration du Roi, sur la réclamation unanime du barreau de Dijon.

III. Sous l'empire de l'ordonnance de 1670, l'application des peines était presque entièrement abandonnée au pouvoir discrétionnaire des Cours de justice, ce qui les autorisait à punir avec plus de sévérité l'accusé qui était tombé en *récidive*, que celui qui en était encore à son premier crime ; mais, il leur était réservé d'apprécier, dans leur sagesse, les circonstances *atténuantes* du crime ; et, elles pouvaient, en conséquence, user de tous les ménagemens convenables envers l'accusé, qu'elles croyaient susceptible de cette faveur ; tandis que le Code pénal prive absolument les Tribunaux de cette faculté, et qu'il leur fait même le devoir le plus impérieux, de prononcer contre l'accusé qui est tombé en *récidive*, les peines de l'article 56.

IV. Le Code pénal de 1791 avait bien déjà prononcé une aggravation de peines pour le cas de *récidive*, par ses articles 1 et 2 du tit. 2, 1.^{re} partie ; mais sous son empire, la peine de *mort* ne pouvait être prononcée dans aucun cas, lorsque le crime, par lui-même, n'emportait pas ce genre de peine.

Le Code pénal de 1810 est donc la loi la plus sévère, qui ait régi la France en cette matière.

V. Mais, comme plus les lois portent l'empreinte d'une rigueur excessive, plus il est naturel de chercher à en restreindre l'application ; toutes les fois

qu'il est possible de le faire, sans en violer trop ouvertement le texte, on tient généralement que, pour rentrer dans les dispositions du présent article, il faut, 1.^o que l'accusé ait été déjà *condamné pour crime* : *sic. jud.* le 2 octobre 1818 ; 2.^o que le *nouveau crime* ait été commis, *depuis la première condamnation* ; ce qui résulte évidemment de cette expression du premier paragraphe dudit article : « quiconque, ayant été *condamné pour crime*, aura commis un *second crime* ».

Mais, lorsque ces deux circonstances concourent, quel que soit le *laps de temps* qui s'est écoulé *depuis la première condamnation*, il y a *récidive punissable* : *sic. jud.* les 20 juin 1812, 16 novembre 1815 et 10 février 1820. Il est indifférent, par quel Tribunal la *première condamnation* a été prononcée ; il suffit qu'elle l'ait été pour *crime* et que ce soit un *nouveau crime* qui ait été commis ; ce qui fut disertement jugé, par les arrêts déjà cités, des 20 juin 1812 et 10 février 1820 ; il fut même jugé les 24 juin 1812 et 6 novembre 1815, que l'accusé aurait encouru la peine de la récidive, lors même qu'il aurait commis son *premier crime*, sous l'empire d'une loi qui n'aurait pas prononcé d'aggravation de peine à raison de cette circonstance.

VI. Le 28 mars 1822, la Cour de cassation jugea que, quoique l'accusé n'eût pas été précédemment condamné *pour un fait, qui fut alors qualifié crime par la loi existante*, si le fait avait été punissable de peines afflictives et infamantes, il n'en devrait pas moins être considéré comme étant tombé en récidive de crime, lorsque, depuis sa première condamnation, il se serait rendu coupable d'un nouveau crime : les considérans de cet arrêt sont trop importants pour ne pas être mis textuellement sous les yeux du lecteur :

« Attendu, porte-t-il, qu'antérieurement au Code pénal de 1810, l'expression de *délit* était indistinctement appliquée aux faits punis de peines correctionnelles, et aux faits punis de peines afflictives et infamantes ;

« Que la loi du 27 frimaire an 8, dans son préambule, a elle-même, employé cette expression sous cette double acception ;

« Que l'article 1.^{er} du Code pénal de 1810 est la première disposition législative qui ait expressément attribué la qualification de *délit*, aux faits punis de peines correctionnelles, et celle de *crime* aux faits punis de peines afflictives ou infamantes ;

« Que l'article 56 de ce Code se réfère nécessairement à cette qualification, fixée dans son article 1.^{er}, et que l'expression de *crime* qui y est portée, doit être entendue, des infractions que les lois punissent de peines afflictives ou infamantes ;

» Que l'article 27 du Code pénal de 1791 punissait de peines afflictives, les vols d'objets exposés à la foi publique;

» Que l'article 11 de la loi du 27 frimaire an 8 réduisit cette peine à une peine correctionnelle;

» Mais que, d'après l'article 15 de cette loi, cette dérogation à l'article 27 du Code de 1791, fut restreinte à ceux de ces vols qui seraient commis une première fois;

» Qu'à l'égard de ceux qui seraient commis itérativement et par récidive, cet article disposa expressément qu'ils continueraient à être jugés par les Tribunaux criminels, et à être punis, conformément à cet article 27 du Code pénal de 1791, d'une peine afflictive et infamante;

» Que ces délits, commis ainsi par récidive, doivent donc rentrer dans le paragraphe 3 de l'article 1.^{er} du Code pénal de 1810, et doivent être qualifiés de crimes ».

VII. Déjà, le 15 octobre 1813, la Cour avait jugé, qu'un individu qui avait été condamné à la *relégation* dans les états *Romains*, pour vol de bétail, commis la nuit dans une écurie, et postérieurement, à trois ans de travaux forcés, pour infraction de ban; le tout, avant la mise en vigueur du Code pénal de 1810, avait encouru les peines portées par l'article 56 de ce Code, à raison de son nouveau crime; quoique les faits qui avaient fait prononcer sa première condamnation ne fussent pas qualifiés *crimes* par les lois existantes, dans le lieu où il les avait commis, et, qu'ils n'eussent pris ce caractère, que *depuis* sa première condamnation; qu'ils suffisait qu'ils l'eussent pris *avant* qu'il se fût rendu coupable de son nouveau crime.

VIII. Mais, si l'accusé s'était rendu coupable du *nouveau crime*, *avant* que le Code eût acquis force de loi, la peine de la récidive lui serait-elle applicable? Cette question ne pouvant se présenter que très-rarement, n'offre pas un grand intérêt: il nous suffira de dire, en conséquence, qu'elle fut jugée pour l'affirmative, par arrêt du 4 juin 1815, motivé sur ces termes de l'article 56: *QUICONQUE ayant été condamné pour crime, aura commis un second crime*; mais, si cette expression *quiconque* semble embrasser tous les cas, n'est-il pas dans les principes d'une éternelle justice; principes consignés, d'ailleurs, dans l'article 4 du Code: « Que nulle contravention, nul délit, nul crime, ne peuvent être » punis de peines qui n'étaient pas prononcées par la loi *avant* qu'ils fussent » commis »? Et n'est-ce pas dans ce sens, que toutes les dispositions du Code doivent être entendues et appliquées?

IX. Que faudrait-il décider, si le fait qui aurait donné lieu à la *première*

condamnation et qui aurait été qualifié *crime*, lorsqu'il aurait été commis, en avait perdu DEPUIS le caractère ; et, s'il l'avait même perdu avant que le condamné se fût de nouveau rendu coupable ? Pour l'application à faire, dans ce cas, à l'accusé des dispositions de l'article 56, on peut dire, que l'accusé n'en avait pas moins été condamné pour un fait qui était qualifié *crime*, quand il s'en était rendu coupable ; mais, ne peut-on pas répondre, que l'article 56 n'a pas parlé de faits, qui eussent le *caractère de crime*, lorsqu'ils auraient été commis, mais *de condamnés pour crimes* ; et que la condamnation, n'aurait pas été réellement prononcée *pour crime* si le fait qui l'aurait déterminée n'en constituait plus réellement un, dans l'état actuel des choses, et lorsqu'il pourrait même n'être plus rangé dans la catégorie des *simples délits* : supposons, en effet, qu'un individu eût été condamné à la *réclusion* pour avoir proféré le cri de *vive le Roi*, sous la République ; et que, depuis la restauration, il se fût rendu coupable de *crime*, oserait-on lui appliquer la peine de la récidive prononcée par l'article 56 ? Les lois doivent être appliquées dans un sens raisonnable ; on ne doit pas leur supposer d'avoir voulu proclamer des absurdités.

X. S'il n'avait été prononcé contre l'accusé, *par le premier jugement*, que des peines de police *correctionnelle*, à raison de ce que son *crime* aurait été déclaré *excusable* ou par tout autre motif comme, par exemple, par application des dispositions de l'article 67, serait-ce toujours l'article 56 qui deviendrait applicable au cas de récidive ? L'accusé n'en aura pas moins été condamné par un premier jugement, *sur une prévention de crime* ; mais l'aura-t-il été *pour crime* ? S'il l'avait été pour crime, il aurait dû l'être à des peines *afflictives ou infamantes* ; et, dès que de pareilles peines ne lui ont pas été appliquées, c'est nécessairement parce que, d'après les circonstances, le fait qui lui était imputé avait perdu le caractère de *crime*.

XI. L'article 56 n'exige pas, qu'il y ait *identité*, entre le nouveau crime et celui sur lequel est intervenue la première condamnation, ni que la peine applicable aux deux crimes doive être la même : on avait cru, dans les premiers momens, pouvoir élever des doutes sous l'un et l'autre de ces rapports ; mais, l'article 56 ne les prenant ni l'un, ni l'autre en considération, il a été jugé le 12 février 1813, que l'on ne pouvait suppléer à son silence.

XII. La Cour *spéciale* du département de la Moselle avait refusé d'appliquer à un condamné la peine de la récidive, quoiqu'il fût établi au procès, qu'il avait été condamné, par un premier jugement, à la peine des *fers* : attendu que cette peine, n'était plus mise par le Code au rang des peines : mais, l'accusé

n'en avait pas moins été *condamné pour crime* ; et , si la peine des fers ne pouvait plus être prononcée , sous l'empire du nouveau Code , l'on ne pouvait tirer la conséquence , de ce que celle des travaux forcés lui avait été substituée , que l'accusé n'eût pas été déjà condamné pour crime ; aussi , l'arrêt fut-il annulé : mais , l'induction naturelle à tirer du refus fait par la Cour royale de prononcer , en pareil cas , la peine de la récidive , c'est que les Cours voient , avec regret , l'article 56 écrit dans le Code , en ce qu'il prononce une aggravation de peine , pour une cause *étrangère* aux crimes qu'elles ont à réprimer.

XIII. Quelques personnes avaient pensé que les Cours *spéciales* n'ayant pas été supprimées , en termes *formels* , par la Charte constitutionnelle , elles pourraient être rétablies , sans en violer les dispositions ; mais , les Cours *spéciales* ne furent jamais considérées , et ne purent même jamais l'être , comme des Tribunaux *ordinaires* : le Code d'instruction criminelle qui les avaient instituées , ne l'avait fait que par des dispositions exceptionnelles , en établissant des formes de procéder qui leur étaient particulières , et , en ne leur donnant l'attribution que de certains crimes ; ce qui en faisait , nécessairement , une classe à part des Tribunaux ordinaires , et , la Charte n'a maintenu que *les Tribunaux ordinaires existans* , réservant simplement à la puissance législative de rétablir les juridictions *prévôtales* ; aussi , depuis que la Charte est devenue le droit public des Français , les Cours *spéciales* se sont elles dissoutes d'elles-mêmes , sans qu'il se soit élevé aucune réclamation en leur faveur.

XIV. Les peines de l'article 56 , ne peuvent être appliquées qu'au cas où la récidive se trouve *légalement* constatée , ce qui a donné lieu d'examiner la question de savoir , si le *fait* de la récidive , devait être soumis à la décision du Jury , ou si son appréciation rentrait dans les attributions des Cours d'assises ; et la Cour de cassation jugea le 11 janvier 1812 , que c'était à ces Cours , qu'il appartenait d'y prononcer ; « Attendu que la récidive n'est pas une circonstance morale et matérielle du délit : » mais , si la récidive n'est pas une circonstance morale , ni matérielle du crime , comment pouvoir y appliquer une peine , lorsqu'il ne s'agit que de la répression du crime auquel on prétend la rattacher ? Dès que l'on ne considérerait pas la récidive , comme une circonstance aggravante du crime , il aurait semblé plus naturel , que le Jury qui est appelé pour juger le *fait* de l'accusation le fût , par suite , à prononcer sur toutes les circonstances qui venaient s'y rattacher : cependant , il faut convenir , que la question de savoir , s'il y a *récidive* , n'est pas une question purement *de fait* ; qu'il peut s'y rattacher un point *de droit* ; ce qui peut sembler suffisant pour justifier l'arrêt du 11 janvier 1812 : malgré cela , si j'avais l'honneur de

présider une Cour d'assises, je n'hésiterais pas d'en soumettre la question au Jury.

XV. La preuve de la récidive, qui n'aurait pas été légalement acquise *lors* de la prononciation de l'arrêt de condamnation viendrait à l'être ensuite, que la Cour ne pourrait ajouter à son premier arrêt, *par un nouveau jugement*, la peine de l'article 56 : il y aurait *droit acquis* au condamné : on le jugeait constamment ainsi, sous l'empire de la législation antérieure, et il y aurait même raison de décider, sous le Code pénal.

XVI. Si l'accusé déniait son identité, la Cour d'assises serait *compétente* pour statuer sur l'incident : ce ne serait pas le cas de surseoir, jusqu'à ce qu'il eût été prononcé sur l'identité, dans la forme indiquée par le Code d'instruction criminelle, qui n'a disposé, que pour le cas des condamnés évadés et repris ; mais, la Cour qui se trouve saisie, devrait instruire sur l'incident, de manière à ne pas exposer sa religion à être trompée.

XVII. La *prescription* de la peine prononcée par un premier jugement ; la *réhabilitation* du condamné ne pourraient faire que l'accusé n'eût pas été condamné pour *crime*, ce qui est tout ce qu'exige l'article 56 pour rendre sa disposition applicable : *sic. jud.* le 10 février 1820, dans l'espèce de la *prescription* acquise ; et depuis, le 6 février 1823, dans celle de la *réhabilitation*, qui n'a rien de commun avec les lettres *d'abolition*, qui se délivraient sous l'ancien régime, et qui faisaient disparaître jusqu'à l'ombre du crime : la Cour de cassation avait déjà jugé le 20 juin 1812, que l'article 56 devenait applicable à l'accusé, qui avait commis son *nouveau* crime, avant que d'avoir subi la peine à laquelle il avait été condamné par le premier jugement : « Attendu que c'est la condamnation précédente que l'article 56 prend en considération, sans s'occuper du » résultat de la condamnation ».

Mais, si le condamné avait obtenu sa *grace* du Prince, ou la *commutation* de sa peine en une autre, qui n'aurait été ni afflictive ni infamante, l'individu qui, *depuis*, aurait commis un nouveau crime, serait-il tombé en récidive, par application de l'article 56 ? Il y aurait même raison de décider, puisque l'accusé n'en aurait pas moins été *condamné pour crime* : il ne pourrait en être autrement, que dans le cas où, sur la révision de son procès, l'accusé aurait obtenu son acquittement ; car la révision, ne peut avoir lieu, qu'ensuite de *l'annulation* de l'arrêt de condamnation, qui n'existant plus, ne peut produire aucun effet.

XVIII. Mais, si la première condamnation avait été prononcée *par contumace*,

il faudrait distinguer le cas où l'accusé serait recevable à demander d'être jugé de nouveau sur son premier crime, de celui où le jugement rendu par contumace aurait acquis le caractère d'irrévocabilité, aux termes de l'article 641 du Code d'instruction criminelle; et dire que, dans la première espèce, il n'y aurait pas lieu de prononcer contre l'accusé les peines de la récidive; tandis que, dans la seconde, elles devraient lui être appliquées.

XLX. Quant à la gradation des peines à prononcer au cas de l'application de l'article 56, il serait inutile de nous en occuper : l'article est rédigé avec une telle clarté qu'il ne laisse, sur ce point, rien à désirer : ce qu'il importe uniquement de remarquer c'est que, la peine *applicable au nouveau crime*, doit déterminer celle qui doit être prononcée pour cause de *récidive*.

ARTICLE LVII.

Quiconque, ayant été condamné pour un crime, aura commis un délit de nature à être puni correctionnellement, sera condamné au maximum de la peine portée par la loi, et cette peine pourra être élevée jusqu'au double.

OBSERVATIONS.

I. Pour rentrer dans l'application du présent article, comme pour rentrer dans celle de l'article 56, le prévenu doit avoir été condamné *pour crime*; mais il suffit que *depuis la première condamnation* il se soit rendu coupable d'un *délit de nature à être puni correctionnellement*; mais il doit être DE CETTE NATURE; et, aurait-il ce caractère, au cas où des circonstances atténuantes le feraient rentrer dans la disposition de l'article 463?

L'article 57 ne se borne pas à dire que, lorsqu'il y a *délit* commis, depuis la première condamnation pour crime, la peine de la *récidive* devra être appliquée au délinquant; il ajoute, que le délit doit être *de nature à être puni correctionnellement*, ce qui en modifie le caractère : si telle n'avait pas été la pensée du législateur quel motif aurait-il eu de donner cette qualification au délit? Les délits qui sont *de nature à être punis correctionnellement*, ne sont évidemment que ceux qui ne rentrent dans aucune *exception* de la loi; que ceux qui doivent être punis de peines correctionnelles, quelle que soit la qualité des choses et des personnes : on ne peut effacer de l'article ces mots : *de nature à être puni correctionnellement*; il faut qu'ils reçoivent une application quel-

conque , et la *seule* qu'ils puissent recevoir est celle que nous leur donnons : les arrêts qui ont jugé que , dans l'état actuel de la législation , les juges feraient une fausse application de la loi pénale , s'ils ne l'appliquaient pas au cas de récidive , attendu que l'article 463 n'a disposé que pour les cas *ordinaires* , et non pour les cas *spéciaux* , ne peuvent devenir applicables aux dispositions de l'article 57 , qui est la loi *spéciale* de la matière.

II. Cet article 57 , tout rigoureux qu'il puisse paraître , ne change pas , au moins , le caractère de la peine à appliquer au prévenu , lors même que le délit commis en *récidive* est de nature à être puni *correctionnellement* , ainsi que le fait l'article 56 : les juges doivent bien prononcer les peines au *maximum* ; mais ils auraient pu y condamner le prévenu , lors même qu'il ne serait pas tombé en récidive : ils sont bien également autorisés à condamner le délinquant *au double* de ces peines ; mais le Code ne leur en impose pas l'obligation , et c'est toujours le même genre de peine qui doit lui être appliqué.

III. L'article 57 ne porte pas , que le condamné par récidive sera mis sous la surveillance de la haute police , ce qui peut avoir été un oubli ; mais les Tribunaux ne pourraient suppléer à son silence ; l'article 50 y mettrait un obstacle invincible , si le délit qui serait à punir ne rentrerait pas dans la disposition d'un des articles du Code qui autorise de placer le condamné sous cette surveillance : l'on ne pourrait tirer argument , en sens contraire , des dispositions de l'article 58 ; car , on ne saurait trop le redire , aucune peine ne peut être appliquée *par analogie* ; elle doit avoir été prononcée dans les termes les plus formels , et la mise en surveillance est une véritable peine.

Si l'article 57 n'a pas poussé plus loin sa prévoyance , c'est que le législateur a supposé que le condamné , à raison du délit dont il s'est rendu coupable *par récidive* d'un crime , se trouve déjà sous la surveillance du Gouvernement , par suite de sa première condamnation , ce qui est le cas le plus ordinaire ; mais ce qui n'est pas cependant sans exception , le temps de la mise en surveillance pouvant avoir pris fin , ou le condamné avoir été réhabilité.

ARTICLE LVIII.

Les coupables condamnés correctionnellement à un emprisonnement de plus d'une année , seront aussi , en cas de nouveau délit , condamnés au maximum de la peine portée par la loi , et

cette peine pourra être élevée jusqu'au double : ils seront de plus mis sous la surveillance spéciale du Gouvernement pendant au moins cinq années, et dix ans au plus.

OBSERVATIONS.

I. L'article 58 a été plus loin que ne l'a fait l'article 57 ; il exige que le condamné pour cause de *récidive* d'une première condamnation à *plus d'une année d'emprisonnement*, soit mis sous la surveillance du Gouvernement pendant *au moins cinq années, et dix ans au plus.*

II. Cette mise en surveillance est-elle *de droit*, de manière que le condamné s'y trouvât, nécessairement, placé quand même le jugement de condamnation ne l'aurait pas ainsi ordonné ? L'article ne porte pas, que le condamné *demeurera* sous cette surveillance, comme le font plusieurs autres articles du Code, mais qu'il y *sera mis*, ce qui ne présente pas identiquement la même idée ; d'où semble suivre, que tout ce que l'on peut faire résulter de ce que l'article a dit, que le condamné y *sera mis*, c'est que les Tribunaux *sont tenus* de l'ordonner ainsi ; ce qui peut bien autoriser l'annulation de leur jugement lorsqu'ils s'écartent de ce commandement de la loi ; mais non pas que l'on puisse suppléer au jugement de condamnation, une disposition qui ne s'y trouve pas écrite : quelle serait, d'ailleurs, la *durée* de la surveillance si elle n'avait pas été *déterminée* par le jugement ?

III. L'article 58 aurait pu se fondre dans l'article 57, dès que la punition du condamné par un premier jugement à l'emprisonnement correctionnel pour plus d'une année, devait être la même que s'il l'avait été pour *crime* ; mais du moment que le législateur voulait établir une distinction entre les deux cas, il aurait semblé que ç'aurait dû être pour infliger au second une peine *inférieure* à celle applicable au premier ; car il n'y a pas de comparaison à faire d'un condamné pour *crime* qui tombe en *récidive*, au condamné à une peine *correctionnelle*, quelque durée que l'emprisonnement dût avoir.

IV. Lorsque la loi pénale prononce *cumulativement* la peine de l'emprisonnement et celle de l'amende, l'une et l'autre de ces peines doivent être appliquées au *maximum* ; elles peuvent même être élevées jusqu'au double : mais si la loi pénale avait abandonné au pouvoir discrétionnaire des Tribunaux, de ne prononcer que la peine de l'emprisonnement ou celle de l'amende, le Tribunal pourrait n'en appliquer qu'une, pourvu qu'il la prononçât au *maximum* : il y aurait plus de difficulté au cas où la loi laissant au pouvoir discrétionnaire des juges, de prononcer les deux peines ou de n'en prononcer

qu'une, ils pourraient se dispenser, lorsqu'ils les prononcent cumulativement, de n'en appliquer qu'une seule au *maximum* : mais, comme il leur serait loisible de n'en appliquer *qu'une*, il semblerait naturel de penser qu'ils ne seraient rigoureusement tenus que d'en prononcer une au *maximum* ; car qui peut le *plus*, peut nécessairement le *moins*.

V. Le Tribunal correctionnel de Bourg, saisi par appel d'un jugement qui n'avait pas appliqué la peine du *maximum* à un prévenu de délit en récidive, en avait néanmoins prononcé la confirmation, motivée sur ce qu'il n'avait pas été *justifié* de la réalité de la récidive en *première instance* ; mais son jugement fut annulé, sur le pourvoi du ministère public, par arrêt du 8 février 1821 ; « Attendu que la cause se représentait tout entière devant le Tribunal » : *la partie publique et le prévenu s'étaient rendus l'un et l'autre appelans du jugement, ce qui était décisif.*

VI. Si c'était d'un crime dont l'accusé se trouvât prévenu par récidive d'un premier *délit*, l'affaire sortirait de la disposition de l'article 58. La peine qu'il aurait encourue *par son crime* ne s'aggraverait pas de la *récidive* : c'est ce que la Cour de cassation jugea le 2 octobre 1818, en rejetant le pourvoi de la partie publique, contre un arrêt de la Cour d'assises d'Alby, qui avait refusé de prononcer la peine *de la récidive*, à laquelle l'officier du ministère public avait conclu ; « Attendu qu'aucun des articles 56, 57 et 58 dont se trouve » composé tout le chapitre iv, du livre 1.^{er} du Code pénal, intitulé : *des » peines de la récidive pour crimes et délits*, ne prononce pas d'aggravation de » peines pour un *crime* commis par un individu qui déjà avait été condamné à » une *peine correctionnelle* ; qu'en effet, les articles 56 et 57 supposent l'un et » l'autre, le cas d'une première condamnation pour *crime*, et l'article 58 celui, » où un individu déjà condamné à une *peine correctionnelle* de plus d'une année » d'emprisonnement, aurait commis un *nouveau délit* : que le mot *délit* devant » être pris dans l'acception qui lui est donnée par l'article 1.^{er} du Code pénal, » il s'en suit, que l'article 58 ne peut être appliqué à un individu qui, après » une première condamnation *correctionnelle* quelconque, se serait rendu cou- » pable d'un fait que ledit article 1.^{er} qualifie *crime* et qu'il a *spécialement dis- » tingué du délit* ».

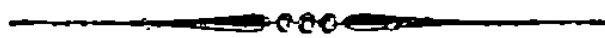
VII. L'aggravation de peines pour cause de récidive est *personnelle* ; d'où suit, que les *complices* du condamné à une aggravation de peine, pour pareille cause, ne doivent être condamnés qu'aux peines prononcées par le Code, à raison du genre de délit dont ils se sont rendus coupables : ce que nous établirons plus amplement, dans nos observations sur l'article 59.

VIII. Hors les cas mentionnés dans les articles 56, 57 et 58 il ne peut être prononcé d'aggravation de peines, pour cause de récidive de *crimes ou délits*, qu'au cas où l'on pourrait fonder cette aggravation sur une loi particulière et *spéciale* : quant aux *contraventions de police* commises par récidive, il faut consulter les dispositions des articles 474, 478 et 482.

IX. Pour qu'il y ait lieu de prononcer la peine de la récidive, il faut qu'il soit intervenu contre le prévenu un jugement de condamnation ayant acquis la force de la chose jugée, avant que le condamné se soit de nouveau rendu coupable du crime ou délit qui lui est imputé ; car, dans la supposition contraire, ce serait donner au jugement une exécution *provisoire*, à quoi s'opposeraient tous les principes reçus en cette matière.

X. L'article 57 n'est pas conçu dans les mêmes termes que l'article 56, il n'est plus question de *délits de nature à être punis correctionnellement* ; mais d'un *délit*, c'est-à-dire, d'une acte qualifié tel par le Code ; de sorte que tout ce que nous avons dit sur l'article 56, relativement à l'exception tirée de ce qu'il n'a parlé de délits que d'une manière restrictive, ne peut recevoir aucune application à l'article 57.

XI. Paul S.... avait été mis en accusation, pour vol de pain chez un boulanger, avec circonstances aggravantes ; mais l'ordonnance du Roi, du 13 août 1817, portait amnistie pleine et entière des délits auxquels la rareté des subsistances avait pu entraîner ; ce qui n'avait pas empêché que, sur la déclaration affirmative du Jury, sur le fait du vol dégagé de toutes circonstances aggravantes, S.... eût été condamné à la peine d'une année d'emprisonnement ; sur le motif, que l'accusé était *dans l'habitude de commettre des vols* ; mais comme cette énonciation vague n'était justifiée par aucun jugement, ce qui ne pouvait constituer l'accusé *en récidive*, l'arrêt fut cassé, sans renvoi à de nouveaux débats ; attendu la disposition de l'ordonnance royale du 13 août 1817.



LIVRE II.

DES PERSONNES PUNISSABLES, EXCUSABLES OU RESPONSABLES, POUR CRIMES OU POUR DÉLITS.

(Loi décrétée le 13 février 1810, promulguée le 23 du même mois.)

CHAPITRE UNIQUE.

ARTICLE LIX.

Les complices d'un crime ou d'un délit seront punis de la même peine que les auteurs mêmes de ce crime ou de ce délit, sauf les cas où la loi en aurait disposé autrement.

OBSERVATIONS.

I. L'ARTICLE 59 ayant disposé en termes généraux, il devient applicable à tous les cas qui peuvent se présenter, lorsqu'il n'y a pas été dérogé par une loi spéciale, et lors même que l'on ne pourrait faire résulter la complicité, que des dispositions d'une loi postérieure à la mise en activité du Code : sic. jud. le 3 janvier 1817, en ce sens, que ce sont les mêmes peines qui doivent être appliquées aux complices qu'à l'auteur du crime ou délit; mais en ce sens seulement, et non pas en celui, que les mêmes peines doivent l'être aux uns et aux autres dans la même intensité.

II. On trouve des exceptions à la règle générale établie par cet article, dans les articles 63, 317, 365 et 380 du Code pénal, mais ces exceptions doivent être renfermées dans leurs termes; car les exceptions, de quelque nature qu'elles soient, ne peuvent être étendues des cas prévus, à d'autres qui ne l'ont pas été; elles sont de droit étroit.

III. Pour rentrer dans l'application de l'article 59, et par suite, pour que la même peine devienne applicable au complice, il faut que la complicité se

trouvée établie sur des faits de nature à la constituer *légalement*, c'est-à-dire, qu'elle résulte de faits auxquels la loi en ait attaché le caractère.

IV. Nous avons fait observer sous le n.º 1.^{er}, que si le complice doit être condamné à *la même peine* que l'auteur du crime ou délit, cela ne doit s'entendre que dans le sens, que le *même genre de peine* doit être appliqué à l'auteur et au complice; mais non pas que cette peine doive avoir la même durée pour l'un et pour l'autre; ainsi, l'auteur du crime ou délit pourrait être condamné à *vingt années de travaux forcés* ou à *cinq années d'emprisonnement*, lorsque le complice ne le serait qu'à *cinq années* de travaux forcés, ou à quelques mois d'emprisonnement, sans que l'on pût faire résulter de cette modification dans les peines, une fausse application de l'article 59 : *sic. jud.* les 9 juillet 1813 et 2 février 1815 : *et vice versa*.

V. Pour qu'il ait complicité *punissable*, il faut que *le fait incriminé* soit constitutif d'un crime ou délit : ainsi le duel, le suicide n'étant plus mis aujourd'hui au rang des crimes, les témoins des duellistes et ceux-là mêmes qui auraient facilité le suicide, sans y avoir *coopéré de fait*, ne pourraient être traduits en justice, poursuivis ni condamnés à raison de cette prétendue complicité : ce que la Cour des Pairs a jugé *in terminis* au regard des témoins d'un duel, dans lequel M. de S.... M.... avait succombé; et, ce que la Cour de cassation avait précédemment jugé, en annulant les poursuites qui avaient été dirigées contre une femme mise en jugement pour avoir fourni à son mari, sur sa demande, l'instrument avec lequel il s'était suicidé.

VI. Il en serait de même, au cas de *subornation de témoins*, si le faux témoignage *n'avait pas été porté*, ni même *tenté*; c'est ce que la Cour de cassation jugea le 16 novembre 1821; « Attendu que la subornation de témoins n'est » qu'une provocation au faux témoignage, qu'elle est donc un des faits de com- » plicité déterminés par l'article 60 du Code pénal; qu'il n'y a de compli- » cité criminelle et punie par la loi, que là où il y a eu un crime commis ou » tenté. Que la subornation de témoins ne peut donc donner lieu à l'application » de l'article 365 du Code pénal, que lorsque les témoins subornés ont déposé » ou tenté de déposer contre la vérité. Que l'article 365, n'a pas fait de la subor- » nation de témoins un crime principal; qu'il a seulement modifié l'article 59, » qui punit le complice de la même peine que l'auteur du crime, en pronon- » çant contre le complice de faux témoignage, résultant de la subornation, » une peine plus grave que celle qui est prononcée contre le faux témoin par » les articles précédens. Que la différence des peines établie par l'article 365, » entre le suborneur et le faux témoin, s'oppose d'autant moins à ce

» que la subornation soit réputée complicité du faux témoignage que, loin de
» faire de l'identité de peines du complice du crime et de son auteur, un
» principe absolu et sans aucune exception, l'article 59 ajoute à la disposition
» qui prononce cette identité, *sauf les cas où la loi en aurait disposé autrement.*
» Que, quand le législateur a voulu soumettre à des peines la provocation au
» crime, quoiqu'elle n'eût été suivie d'aucun effet, et qu'aucun crime n'eût
» été commis ou tenté, il s'en est expliqué d'une manière formelle.... Que,
» si par l'article 179 du Code pénal, la tentative de corruption des fonction-
» naires publics est punie, lors même qu'elle n'a été suivie d'aucun effet, elle
» ne l'est que comme délit, dont la peine ne peut même s'élever au-dessus
» d'un emprisonnement de six mois, et d'une amende de 300 fr.; tandis que,
» quand la corruption a été effectuée, la peine du corrupteur est égale à celle
» du fonctionnaire corrompu, et ne peut pas, d'après l'article 177, être moins
» que la peine infamante du carcan. Que la loi du 17 mai 1819, qui, par
» son dernier article, abroge plusieurs dispositions du Code pénal, notamment
» l'article 102, n'a pas établi un autre système sur la manière de punir la provo-
» cation au crime, lorsqu'elle n'a été suivie d'aucun effet, puisque son ar-
» ticle 2 ne punit que de peines correctionnelles d'emprisonnement et d'a-
» mende celui qui a provoqué sans succès à des crimes qui, s'ils avaient
» été consommés ou tentés, eussent soumis leurs auteurs à des peines afflic-
» tives et infamantes. Que les articles 102 et 179 du Code pénal, les seuls qui
» s'occupent de la provocation au crime non suivie d'effet, ne la punissant que
» de peines beaucoup moins graves que celle dont la consommation ou la ten-
» tative du crime a été le résultat, c'est évidemment raisonner contre l'es-
» prit de ce Code, que d'appliquer la disposition de l'article 365 à la su-
» bornation de témoins qui n'a produit aucun effet, puisque alors le
» suborneur, c'est-à-dire, celui qui a provoqué au faux témoignage
» subirait une peine, non pas moindre, mais aussi sévère que si le faux té-
» moignage avait été porté, et plus sévère que celle du témoin qui au-
» rait réellement fait une fausse déposition. Que cet article 365 suppose qu'il
» y a dans la même affaire subornation de témoins et faux témoignage :
» que c'est dans cette hypothèse qu'il imprime au premier fait le caractère de
» crime, et qu'il le punit d'une peine supérieure d'un degré à celle qu'il pro-
» nonce contre le second. Que tant que le faux témoignage n'a pas été con-
» sommé ou tenté, il n'y a à imputer au suborneur qu'une intention coupable,
» un projet dont il peut empêcher, de son propre mouvement, l'exécution,
» et qui ne saurait devenir un crime ou un délit, et être susceptible de
» peines, que d'après une disposition expresse de la loi ; que cette disposition

LIVRE II. — CHAPITRE UNIQUE. — ARTICLE LIX. 177

» n'est ni dans l'article 365 du Code pénal , ni dans aucun autre ; que l'interprétation donnée à cet article par l'arrêt dénoncé , n'est pas plus conforme » à la lettre qu'à l'esprit du Code , et ne peut être admise. »

VII. Il n'y aurait eu que simple *tentative* du crime , que la prévention de complicité de cette tentative , ferait rentrer l'affaire dans la disposition de l'article 59 , l'article 2 ayant placé la tentative des *crimes* , au même rang que les crimes consommés , lorsqu'elle a les caractères exigés par cet article pour la constituer ; mais , pour que la complicité de la *tentative* des *délits* puisse être assimilée aux *délits* consommés , il faut qu'elle ait porté sur un fait dont la loi a déclaré la tentative *punissable* : article 3.

VIII. *L'auteur* du crime ou du délit aurait une *excuse valable* à proposer ; il serait *acquitté sur sa bonne foi* , que son *excuse* ou son *acquittement* ne pourrait profiter à ses complices ; car , il n'y en aurait pas moins eu crime ou délit commis ou tenté de commettre , et l'excuse comme la bonne-foi ne peuvent exercer d'influence , que sur les individus à qui elles sont propres : *sic. jud.* les 26 juillet et 17 août 1811 , 3 décembre 1812 et 19 juillet 1813.

IX. L'auteur du crime serait demeuré *inconnu* ; il n'aurait pas été *poursuivi* , que son complice ne pourrait tirer de ces circonstances un moyen de justification : *sic. jud.* le 8 avril 1813 ; mais il faudrait alors , que dans le procès fait au complice , le Jury fût interrogé sur le point de savoir , si le crime serait *constant* ; et que cette question fût répondue *affirmativement* , pour autoriser la condamnation de l'accusé ; car , il ne peut y avoir de complicité *punissable* , qu'autant qu'il y a eu crime *commis* ou *tenté de commettre*.

X. Par une conséquence du principe que nous venons de poser , l'auteur du crime aurait été âgé de *moins de 16 ans* , lorsqu'il s'en serait rendu coupable , et il aurait été déclaré avoir agi *sans discernement* , que ce n'en serait pas moins la peine du crime qu'il aurait commis , qui deviendrait applicable à son complice : *sic. jud.* les 3 décembre 1812 et 18 octobre 1813.

XI. Le complice du vol n'aurait pas *personnellement* profité des effets soustraits ; il n'aurait pas même dû en profiter , qu'il n'en serait pas moins passible des peines encourues par sa complicité : *sic. jud.* le 16 mars 1812 ; sauf le cas de l'application portée en l'article 380.

XII. Le complice aurait ignoré les circonstances aggravantes du crime , qu'hors le cas de l'exception contenue en l'article 63 , il n'en devrait pas moins être condamné à l'aggravation des peines encourues par l'auteur du crime , à raison de ces circonstances : *sic. jud.* les 25 octobre 1811 , 17 juillet , 26 novembre , 26 décembre 1812 et 22 août 1817.

XIII. Mais la *préméditation* n'est pas une simple circonstance aggravante du crime; elle est tellement *inhérente* au crime même, qu'il ne peut y avoir assassinat, qu'il n'y ait *préméditation*; d'où suit, que la *préméditation* doit être déclarée à la charge du *complice*, comme elle a dû l'être à celle de l'auteur du crime, pour que la peine de l'*assassinat* puisse lui être appliquée : *sic. jud.*, les 28 novembre 1806 et 15 décembre 1818; mais il fut jugé le 20 juin 1814, que l'on peut faire résulter suffisamment la *préméditation*, de la déclaration faite par le Jury, de circonstances telles, qu'elles la font *nécessairement* supposer : cet adjectif, *nécessairement*, qui se lit dans les considérans de l'arrêt, est d'autant plus précieux à recueillir, que c'est déjà beaucoup, et suivant nous, beaucoup trop, d'admettre des *équipollens* en cette matière.

XIV. Toutes les fois que la loi pénale, applicable au délit, n'a pas déterminé d'autres caractères de complicité que ceux mentionnés dans l'article 60, ce serait faire une fausse application de l'article 59, que de condamner le prétendu complice aux peines de la complicité; mais, il est difficile d'échapper aux dispositions de l'article 60, tant il a de vague dans ses expressions.

XV. L'arrêt de renvoi à la Cour d'assises et l'acte d'accusation n'auraient présenté l'accusé que comme étant l'*auteur* du crime; ces actes n'auraient pas même supposé que le crime aurait été commis par *plusieurs*, que des questions relatives à la *complicité* et à cette circonstance aggravante de *plusieurs*, pourraient être posées au jury, d'après les débats; et que, si ces questions avaient été résolues affirmativement, la condamnation de l'accusé, soit comme *complice*, soit d'après la circonstance aggravante de *plusieurs*, devrait être prononcée : *sic. jud.* le 6 mai 1815.

XVI. Nous ne terminerons pas nos observations sur l'article 59, sans rapporter un passage du *Traité des délits et des peines*, qui trouve ici naturellement sa place : « On doit décréter des peines moins grandes pour les coupables de crimes qui n'en sont pas les auteurs *immédiats*, que pour ceux qui les *exécutent*. Quand plusieurs hommes s'unissent pour courir un risque commun, plus le risque est grand, plus ils s'efforcent de le rendre égal pour tous. Des lois qui puniront plus sévèrement les *exécuteurs* du crime que les simples *complices* empêcheront que le risque ne puisse se distribuer également, et feront qu'il sera plus difficile de trouver un homme qui veuille prêter sa main au crime médité, parce que son risque sera plus grand, par la différence de la punition. Il n'y a qu'un cas où l'on puisse faire une exception à cette règle, c'est lorsque l'*exécuteur* du crime reçoit de ses *complices* une récompense *pécuniaire*; alors, la différence du risque étant compensée par la différence des avantages, les peines doivent être égales. Ces réflexions, ajoute

» l'auteur , paraîtront bien subtiles ; mais il faut songer qu'il est bien important que les lois laissent aux complices d'un crime , le moins de moyens possibles de s'accorder entre eux. »

Cette opinion demande à être méditée.

ARTICLE LX.

Seront punis comme complices d'une action qualifiée crime ou délit , ceux qui , par dons , promesses , menaces , abus d'autorité ou de pouvoir , machinations ou artifices coupables , auront provoqué à cette action , ou donné des instructions pour la commettre ;

Ceux qui auront procuré des armes , des instrumens , ou tout autre moyen qui aura servi à l'action , sachant qu'ils devaient y servir ;

Ceux qui auront , avec connaissance , aidé ou assisté l'auteur ou les auteurs de l'action , dans les faits qui l'auront préparée ou facilitée , ou dans ceux qui l'auront consommée ; sans préjudice des peines qui seront spécialement portées par le présent Code contre les auteurs de complots ou de provocations attentatoires à la sûreté intérieure ou extérieure de l'État , même dans le cas où le crime qui était l'objet des conspirateurs ou des provocateurs , n'aurait pas été commis.

OBSERVATIONS.

I. Il aurait été à désirer que cet article , l'un des plus importants du Code , tant par son objet que par l'application journalière que les Tribunaux sont tenus d'en faire , eût été rédigé d'une manière tellement claire , qu'il ne pût donner lieu à aucune fausse application ; et , malheureusement , le vague de ses expressions prête beaucoup à l'arbitraire.

II. Si les caractères de complicité que l'article 60 mentionne ne sont pas les seuls qui , dans tous les cas , sont de nature à constituer la complicité , ils suffisent dans tous pour la rendre punissable ; mais , on ne pourrait la faire résulter d'aucune autre circonstance que de celles énoncées dans cet article , hors des cas où une loi spéciale n'en aurait pas autrement disposé ; aussi , fût-il jugé le 14 décembre 1809 , et depuis encore , le 3 mars 1814 , qu'aucune induction ne peut être tirée des faits que le

Code déclare être *constitutifs* de la complicité, à d'autres faits auxquels il n'a pas attribué le même caractère, lors même que l'on pourrait y apercevoir la plus parfaite analogie. Dans l'espèce du premier de ces arrêts, le propriétaire de la maison où des voies de faits avaient été commises, en avait été déclaré le complice, sur le motif qu'il n'en avait pas fait la *dénunciation à la justice*; et, dans l'espèce du second, un individu avait été condamné, comme s'étant rendu le complice d'un meurtre qui s'était commis *en sa présence*, pour n'avoir pas usé des moyens qu'il avait en son pouvoir de l'empêcher. Les deux arrêts furent cassés, d'après cette considération, qu'il faut des faits *positifs* pour constituer la complicité *punissable*; que les faits *negatifs* sont insuffisans; ce qui avait été déjà jugé, dans le même sens, les 30 novembre 1810 et 13 mars 1812.

III. Les peines de la complicité ne peuvent être appliquées qu'au cas où les faits qui la constituent ont été déclarés *constans* par l'autorité *compétente*; c'est-à-dire, *par le Jury*, quand l'affaire est soumise à une Cour d'assises, ou *par le Tribunal saisi* par voie de police correctionnelle, lorsque c'est un délit qui constitue la prévention; et ces faits doivent l'avoir été d'une manière si *précise*, qu'il ne fût pas possible à l'esprit le plus subtil d'y apercevoir la moindre équivoque; il suffirait, en effet, qu'il pût s'élever un léger doute sur la culpabilité du prévenu ou de l'accusé pour que son acquittement ou son renvoi dût être prononcé; il ne suffirait pas, dès-lors, d'une simple déclaration de *complicité*, lors même que la qualification de *coupable* viendrait s'y rattacher, car l'on ne pourrait être certain, que le Tribunal ou le Jury se serait renfermé dans les termes de la loi; qu'il aurait fait résulter la complicité de faits qui eussent été de nature à la constituer légalement. La question fut ainsi jugée, dans les termes les plus formels, par arrêt du 15 décembre 1814, en prononçant l'annulation d'un arrêt de condamnation qui avait été motivé de cette sorte; et jugé de même le 24 janvier 1818, d'après ce considérant: « que le Jury n'avait déterminé *aucun des faits* qui pussent justifier la *déclaration de culpabilité* ». La Cour ajouta bien: « que la réponse du Jury ne pouvait d'ailleurs se rattacher à des faits particuliers de complicité qui auraient été posés dans l'acte d'accusation, puisque ces actes n'en énonçaient *aucun* ». Et par ces considérans, il semblerait avoir été préjugé que, si l'acte d'accusation avait énoncé des faits *constitutifs* d'une complicité *punissable*, la simple déclaration de culpabilité faite par le Jury, aurait eu l'efficacité d'autoriser la condamnation de l'accusé; mais, cela n'aurait été vrai qu'au cas où le Jury aurait ajouté, qu'il déclarait la culpabilité *dans le sens du résumé de l'acte d'accusation*; car, au cas du silence gardé par le Jury, sur ce point déci-

sif, il ne serait resté de sa réponse, qu'une simple déclaration de culpabilité qui ne se serait rattachée directement à aucun des faits constitutifs de la complicité légale : il y aurait eu, sans doute, de fortes *présomptions* que le Jury se serait déterminé, d'après les faits mentionnés dans l'acte d'accusation; mais, il ne suffit pas de simples *présomptions*, lors même qu'elles seraient *juris et de jure*, pour faire prononcer la condamnation d'un accusé; car, ce ne seraient toujours que des *présomptions*, et il faut une *réalité* bien constatée, pour autoriser une application de peines.

IV. Dans l'espèce, l'accusé avait été prévenu d'être *l'auteur* du crime, et l'acte d'accusation n'avait examiné sa culpabilité que sous cet unique rapport; ce n'était que par suite des débats, que le Président de la Cour d'assises avait posé la question de complicité; mais, en usant de cette faculté que lui donnait la loi, ce magistrat avait négligé d'interroger le Jury sur les circonstances *constitutives de la complicité*.

Supposons que, dans cet état de choses, au lieu de borner sa réponse à déclarer que l'accusé *s'était rendu coupable de complicité*, le Jury eût *ajouté*, que l'accusé s'en était rendu coupable par tels et tels faits; et que ces faits eussent été constitutifs d'une complicité punissable, la condamnation de l'accusé aurait-elle pu en devenir le résultat? La question aurait présenté de grandes difficultés; car, toutes les fonctions du Jury se réduisent à résoudre *matériellement* les questions qui lui sont soumises; ce n'est pas à lui que la loi confie le soin de les faire ressortir de l'instruction et des débats; ç'aurait été le rendre juge *du fait et du droit*; et, si l'on admettait que le Jury, par improvisation, pût ainsi déclarer des faits de complicité sur lesquels il n'aurait pas été interrogé, il faudrait en dire de même, de tous les autres cas qui pourraient se présenter; ce qui bouleverserait tout le système de l'établissement du Jury.

V. Par arrêt du 31 juillet 1818, la Cour de cassation jugea, qu'une déclaration du Jury, portant que, *l'accusé avait commis le crime de complicité*, emportait *implicitement* celle, que l'accusé s'en était rendu *le co-auteur*; de sorte, qu'il était indifférent que le Jury n'eût parlé, dans sa déclaration, d'aucune des circonstances constitutives de la complicité; ce qui aurait pu devenir un moyen bien facile d'éluder les dispositions de l'article 60, si la Cour avait persisté dans la jurisprudence établie par cet arrêt : mais elle a été tellement convaincue de l'abus que l'on pourrait faire d'une pareille doctrine que, par un arrêt plus récent, du 10 août 1820, elle a prononcé l'annulation d'un arrêt de condamnation, fondé sur une déclaration du Jury, portant que, *l'accusé avait été l'un des auteurs ou des complices du crime* : « Attendu qu'une

» semblable déclaration ne déterminait pas positivement la culpabilité de
 » l'accusé, ni comme auteur, ni comme complice; qu'elle pouvait s'appliquer
 » au fait de culpabilité comme à celui d'auteur direct, et que, conséquemment,
 » il aurait fallu, pour que la condamnation de l'accusé fût *légale*, que la Cour
 » d'assises qui l'avait prononcée, eût reconnu et énoncé contre lui, un ou
 » plusieurs faits particuliers de l'article 60, qui l'aurait constitué en état de
 » complicité; *ce qu'elle n'aurait pu faire sans que le Jury les eût préalablement*
 » déclarés ».

VI. Le 14 février 1822, la Cour de cassation annulla pareillement un arrêt rendu par la Cour d'assises du département de la Seine-Inférieure, qui avait prononcé la condamnation de l'accusé, quoique la déclaration de *culpabilité*, faite par le Jury ne portât pas *sur un fait de complicité déterminé*: dans l'espèce, l'accusé avait été prévenu *de complicité dans quatorze vols*, et il n'avait été mis en accusation que pour complicité *dans cinq seulement*; la déclaration du jury portait, qu'il s'était rendu *coupable de complicité*, sans la rattacher *particulièrement* à aucun des faits mentionnés dans l'acte d'accusation, ce qui rendait incertain, si sa complicité frappait réellement sur les faits, à raison desquels il avait été mis en accusation, ou sur ceux à l'égard desquels il avait été déclaré n'y avoir lieu de suivre; d'où résultait, que sa condamnation n'avait pas eu de base légale.

VII. La Cour royale de Paris avait mis en accusation un prévenu, dans la supposition qu'il avait, *avec connaissance*, aidé et facilité l'auteur du vol dans les faits qui l'avaient préparé et consommé; mais ces mots, *avec connaissance*, ne se retrouvaient plus dans *le résumé de l'acte d'accusation* ni dans *les questions posées au Jury*, qui s'était borné à répondre, que l'accusé s'était rendu *coupable de complicité*; ce qui n'avait pas empêché la Cour d'assises de le condamner à la peine des travaux forcés à temps: sur le pourvoi du condamné, l'arrêt fut cassé, le 26 septembre 1822; « Attendu que le Jury, à qui
 » il n'avait pas été demandé, si l'accusé avait agi *avec connaissance*, n'avait pas
 » eu à y répondre, et qu'il n'y avait pas non plus répondu; d'où résultait que,
 » l'aide et l'assistance que l'accusé avait pu donner à l'auteur du crime n'a-
 » vaient pas le caractère d'une complicité criminelle »: mais comme l'arrêt de mise en accusation avait caractérisé la complicité d'éléments légaux, l'arrêt de cassation renvoya l'affaire à de nouveaux débats; « Attendu que c'était sur
 » le fait, tel qu'il avait été fixé par l'arrêt de mise en accusation, que la
 » Cour d'assises aurait dû régler la rédaction des questions qu'elle avait sou-
 » mises au Jury ». Oui, sans doute, la Cour d'assises l'aurait dû; mais, lorsqu'elle a manqué de remplir ce devoir commandé l'accusé doit-il en

souffrir? Et, n'est-ce pas l'en rendre victime, que de le soumettre à de nouveaux débats? N'est-ce pas violer à son égard cette maxime, que l'on ne saurait trop respecter, du *non bis in idem*? L'acquittement de l'accusé n'avait pas été prononcé, à la vérité; mais il *aurait dû l'être*, et, s'il l'avait été, sur quels motifs, même les moins spécieux, la cassation de l'arrêt aurait-elle pu être fondée?

VIII. Il faut tenir pour principe fondamental, en matière de complicité, que les faits qui peuvent la constituer, doivent être clairement *énoncés* dans la déclaration du Jury; et ces faits être *de nature* à constituer une complicité *légale*, pour autoriser la condamnation de l'accusé: voici de nouveaux arrêts, qui viennent à l'appui de cette double proposition; l'un, rendu sous la date du 14 janvier 1820, l'autre, sous celle du 20 avril suivant. Dans l'espèce du premier, le Jury avait déclaré *l'accusé coupable de complicité pour s'être ENTENDU avec un individu commerçant, pour soustraire sa fortune à ses créanciers légitimes*; et, sur cette déclaration, l'accusé avait été condamné à cinq ans de travaux forcés; l'arrêt fut cassé; « Attendu qu'aux » termes de l'article 597 du Code de commerce, pour être réputé complice de » *banqueroute frauduleuse*, par l'effet d'un concert pratiqué, pour soustraire les » biens d'un *commerçant* au préjudice de ses créanciers, il fallait que le concert » eût été formé *avec un négociant en faillite*, et non pas avec un simple *commer-* » *çant*; d'où suivait, que la déclaration du Jury ne portant que sur un concert » pratiqué *entre l'accusé et un commerçant*, sans qu'il fût ajouté, que le *commer-* » *çant* était en faillite, il ne pouvait y avoir, dans ce fait, une complicité pu- » nissable aux yeux de la loi ».

Dans l'espèce du second, il y avait eu *vol* accompagné de *meurtre*, et la déclaration du Jury portait que: *à l'instant du recélé*, l'accusé qui s'en était rendu *coupable* avait eu *connaissance* que les effets, par lui *recelés*, provenaient d'un vol, sans ajouter, qu'il avait eu *pareillement connaissance* que le vol avait été *accompagné de meurtre*; cependant, la Cour d'assises avait condamné l'accusé à la peine de *mort*, qui devenait applicable à l'auteur du crime: l'arrêt fut cassé; « Attendu que l'on ne pouvait tirer la conséquence *nécessaire* de ce » que l'accusé avait eu *connaissance* du vol *au temps du recélé*, qu'il avait *de* » *même eu connaissance du meurtre*; ce qui aurait été le seul cas où la peine de » mort aurait pu lui être appliquée ».

IX. Par arrêt du 5 février 1819, la Cour de cassation avait jugé; que la personne à laquelle un blanc-seing avait été *confié*, et qui l'avait remis à un tiers, sachant que ce tiers devait en faire usage pour commettre un *faux*, s'était rendue le complice du *faux*; que, par suite, elle devait être condamnée à la même peine

que le faussaire : l'accusé avait réellement, en effet, facilité l'auteur du faux dans l'exécution de son crime.

X. Les *provocations* attentatoires à la sûreté intérieure ou extérieure de l'État, ne constituent pas une simple *complicité* ; elles constituent, par elles-mêmes, un délit punissable, elles n'eussent produit *aucun effet* ; quand, d'ailleurs, elles réunissent les caractères exigés par la loi du 17 mai 1819.

Dans le cas où elles auraient produit *leur effet*, le provocateur deviendrait le *complice* de l'auteur du crime ou délit qu'il aurait ainsi provoqué ; et ce seraient, par suite, les peines du crime ou du délit qui aurait été commis ou tenté de commettre, qui lui seraient applicables.

XI. Dans les matières *ordinaires*, la *provocation* ne peut jamais constituer qu'une *simple complicité*, et ce genre de complicité ne devient punissable, qu'autant qu'il y a eu crime *commis* ou *tenté* de commettre ; il faut de plus, pour établir la complicité par cette voie, que l'on puisse la faire résulter de *faits* de nature à la constituer, aux termes du droit.

XII. Le Jury aurait déclaré l'accusé *coupable de provocation* que, s'il n'avait pas rattaché sa déclaration de *culpabilité* à des faits capables de constituer une *complicité légale*, l'acquiescement de l'accusé devrait être prononcé : *sic. jud.* les 3 avril, 3 décembre 1812 et 27 octobre 1815. Ce n'est pas, en effet, au Jury qu'il peut appartenir de décider, si les faits à la charge de l'accusé sont ou ne sont pas constitutifs d'une véritable complicité : la question est toute de *droit* ; elle rentre essentiellement, et nécessairement, dans le domaine des Tribunaux : la loi a fait la part de chacun ; le Jury est appelé à juger de la *réalité* et de la *moralité* du fait, et les Tribunaux à en apprécier la *criminalité*, d'après la déclaration du Jury ; car, une action peut être *très-immorale en soi*, sans que, cependant, elle soit passible de peine.

XIII. La provocation, disait M. Bayeux, avocat-général à la Cour royale de Paris, à l'audience de cette Cour du 8 janvier 1823, *suppose nécessairement une supériorité de moyens, soit intellectuels, soit pécuniaires, du génie et de l'argent* ; d'où suit que, l'on ne peut la supposer de la part d'un sous-officier envers un colonel ; ce qui est très-raisonnable, et nous ne pouvons qu'inviter le Jury à bien se pénétrer de cette doctrine pour en faire, dans l'occasion, une juste application.

XIV. Dans une affaire jugée le 15 mars 1816, le Jury avait déclaré, que l'accusé *avait provoqué* au crime *par machinations*, sans ajouter, qu'il s'en était rendu *coupable* ; mais la Cour de cassation pensa, que la culpabilité résultait *nécessairement* de la provocation, *par machinations*.

XV. Suffirait-il, pour autoriser la condamnation de l'accusé, que le Jury l'eût déclaré *coupable de provocation*, par *tels ou tels faits* qui tous, pris isolément, seraient de nature à constituer une provocation punissable? La solution de cette question est digne de fixer l'attention du législateur : un principe incontestable, c'est que la culpabilité de l'accusé doit reposer sur un fait certain; et, dans une déclaration *alternative*, il n'y a qu'*incertitude*. On alléguerait vainement, qu'une déclaration, portant que l'accusé s'est rendu coupable de provocation, par *dons, promesses ou menaces* emporte, nécessairement, celle qu'il y a eu réellement *dons, promesses ou menaces*, et que tous ces faits rendent également la provocation punissable; qu'il importe peu, dès-lors, à laquelle de ces circonstances le Jury ait rattaché la culpabilité de l'accusé: rien ne constate légalement, en effet, qu'il se soit établi parmi les jurés une *majorité suffisante* sur un seul des faits déclarés d'une manière *alternative*, quelques-uns des jurés ayant pu fonder leur opinion de culpabilité sur l'une des circonstances mentionnées dans la déclaration du jury, lorsque d'autres auraient fondé la leur sur *tout autre*, et il suffit que la chose soit possible, pour que l'on doive la tenir pour *constante*, dans l'intérêt de l'accusé. Sur une pareille déclaration, auquel des faits pouvoir rattacher la condamnation de l'accusé? Ce ne peut être *à tous*, la disjonctive *ou* ne le permettrait pas; et ce ne pourrait être non plus *à aucun en particulier*, puisque la même *incertitude* planerait sur chacun d'eux. Une déclaration ainsi faite est purement *hypothétique*; elle ne présente à l'esprit aucune idée fixe; et comment les Tribunaux, dans un tel état de choses, oseraient-ils faire ce que le Jury n'aurait pas osé faire lui-même? Les Tribunaux doivent prendre la déclaration du Jury telle qu'il l'a donnée, sans y rien *ajouter*, sans en rien *retrancher*; s'écarter de la rigueur de ce principe, ce serait rendre les Tribunaux juges *du fait et du droit*; tous les pouvoirs se trouveraient confondus.

XVI. La Cour de cassation n'a pas hésité de le juger ainsi toutes les fois, que les faits déclarés d'une manière *alternative* ne présentaient pas tous une culpabilité légale, et même au cas, où tous n'emportaient pas la même peine : ce fut ce qu'elle jugea particulièrement, dans la première espèce, les 27 mars 1815 et 23 juillet 1818 : dans celle, sur laquelle fut rendu l'arrêt du 27 mars, la déclaration du Jury portait : que l'accusé s'était rendu coupable, *pour avoir provoqué au crime par des machinations, ou artifices, ou pour avoir donné des instructions pour le commettre* : sur cette déclaration, la Cour d'assises avait prononcé la condamnation de l'accusé; son arrêt fut cassé; « Attendu qu'il était impossible de savoir, si le Jury avait entendu déclarer l'accusé complice, pour

» avoir donné des instructions pour commettre le crime *ou* pour y avoir provoqué par des *machinations ou artifices* : qu'au premier cas la culpabilité aurait été certaine ; mais qu'elle ne l'aurait pas été de même au second : qu'en effet, ce ne sont que les *artifices coupables* que l'article 60 a considérés comme constitutifs de la complicité, et que le Jury avait simplement déclaré l'accusé *coupable d'artifices* ; ce qui aurait pu arriver sans qu'il en résultât, nécessairement, que l'accusé eût employé des *artifices coupables*, dans le sens qu'ils fussent de nature à emporter la complicité du crime. »

Dans l'espèce du second de ces arrêts, trois questions avoient été soumises au Jury : la première, de savoir, si l'accusée avait donné le conseil de commettre le crime ; la seconde, était relative au mari de l'accusée, que l'on supposait avoir été l'auteur du crime, et la troisième, à un abus d'autorité : ces trois questions avoient été résolues *affirmativement*, et la Cour d'assises en avait fait résulter la culpabilité punissable de l'accusée ; mais, sur son pourvoi, l'arrêt fut cassé : « Attendu que les questions posées au Jury présentaient à décider trois circonstances supposées constitutives de culpabilité, qui n'étaient pas liées par une copulation nécessaire ; que la première de ces circonstances portait sur un fait de conseil, que la loi n'admet pas comme fait de complicité ; que la seconde était relative au mari de l'accusée qui était acquitté : que le Jury a répondu à ces trois circonstances, sans déterminer sa décision d'une manière nécessaire à chacune d'elles ou à quelques-unes d'entre elles ; qu'il est donc demeuré incertain, si le Jury avait entendu appliquer sa décision affirmative à la circonstance de l'abus d'autorité qui, seule, rentrait dans la disposition de l'article 60 du Code pénal : que cette déclaration ne présentant qu'incertitude sur la véritable pensée du Jury, ne pouvait servir de base légale à la condamnation de l'accusée. »

XVII. Ainsi pas de doute, que si l'une des circonstances déclarées par le Jury d'une manière *alternative*, à la charge de l'accusé, n'emporte pas absolument sa complicité légale, son acquittement ne doit être prononcé ; cependant, on pourrait tirer un argument en sens contraire, du considérant d'un arrêt de rejet, rendu le 15 mars 1816, et rapporté, pag. 423, du Journal des arrêts de la Cour de cassation, ainsi conçu ; « Attendu que, dans le sens de l'article 60, le mot *machinations* présente, par lui-même, une prévention de culpabilité, sans qu'il soit besoin d'y ajouter le mot *coupable*, qui se réfère seulement aux *artifices*, pour caractériser la moralité de ce mode de provocation. » Dans l'espèce sur laquelle intervint cet arrêt, la déclaration du Jury portait : que l'accusé s'était rendu coupable de provocation par *machinations ou artifices* ; c'est-à-dire, comme l'on voit, d'une manière *alternative*, et il avait

été jugé, par l'arrêt du 27 mars 1815, que les *artifices* ne sont constitutifs d'une complicité *légale*, qu'autant qu'ils ont été déclarés *coupables*; de sorte qu'il était vrai de dire, qu'il n'y avait qu'*incertitude* dans la déclaration du Jury sur la *culpabilité* de l'accusé; puisque, lors même que l'on aurait pu supposer, que la qualification de *coupable*, qui se lit dans l'article 60, ne s'appliquerait pas absolument aux *machinations* comme aux *artifices*, il n'y en aurait pas moins eu de l'*incertitude*, d'après la déclaration du Jury, sur le point de savoir, si l'accusé s'était rendu coupable de provocation, par *machinations* ou par *artifices*; les artifices n'ayant pas été *qualifiés* de *coupables*. L'arrêt du 15 mars 1816, ne fut bien, à la vérité, qu'un arrêt de *rejet*; mais si les arrêts de rejet n'établissent pas, dans l'opinion, des points de doctrine, ils n'en doivent pas moins être pesés dans la balance de la justice, puisque leur résultat doit être le maintien du jugement qui a prononcé la condamnation de l'accusé, et qu'ils y mettent le dernier sceau.

XVIII. Mais, est-il bien exact de dire, que la qualification de *coupables* qui se lit dans l'article 60, ne doit exercer son empire que sur les *artifices*, qu'elle ne se réfère pas pareillement aux *machinations*? L'article porte que : seront punis comme complices d'une action qualifiée crime ou délit, ceux qui. . . . par *machinations* ou *artifices* *coupables* auront provoqué à cette action : les *machinations* et les *artifices* ne sont que des espèces du genre, il y a synonymie complète; ce sont des expressions qui ne sont que la reproduction de la même pensée. Que l'on ouvre tous les vocabulaires, et l'on y verra, que par *machinations* comme par *artifices*, l'on doit entendre l'adresse, le déguisement, la fraude employée pour tromper; d'où suit, que les unes ne peuvent présenter par *elles-mêmes* une culpabilité réelle, lorsque les autres ne la présenteraient pas également dans les mêmes circonstances; et la Cour de cassation jugea *in terminis*, par son arrêt du 27 mars 1815, que les *artifices* ne peuvent constituer la culpabilité de l'accusé, lorsque le Jury ne les a pas qualifiés de *coupables* : comment donc se ferait-il, que la même déclaration de *culpabilité* ne fût pas exigée, lorsqu'il s'agit de *machinations*? C'est, dit-on, parce que le mot *coupables* ne se lit pas, après le mot *machinations*, comme il se lit après celui d'*artifices*, ce qui est vrai en point de fait; mais la préposition *ou*, qui lie les *machinations* et les *artifices*, ne leur rend-elle pas commune la qualification de *coupables* qui les suit immédiatement? Ne reçoit-elle pas une application nécessaire aux uns comme aux autres? N'est-ce pas, comme si le législateur avait dit; *machinations coupables* ou *artifices coupables*? Si le mot *coupables* ne se trouve pas répété dans l'article, ce n'est que pour la pureté du langage, pour ne pas tomber dans une redite inutile, pour ne pas se servir d'une

locution qui aurait rendu la phrase d'autant plus ridicule, que la répétition aurait été sans objet.

XIX. Une question secondaire, consiste à savoir si, dans le cas *d'alternative* dans la déclaration du Jury, sur les faits constitutifs de la complicité, la condamnation de l'accusé pourrait être légalement prononcée, si c'était *la même peine* qu'il aurait encourue dans l'une et l'autre *alternatives*. Cette question fut jugée pour *l'affirmative* le 21 octobre 1821; il s'agissait de la prévention d'un enlèvement de pièces, que le Jury avait déclaré l'accusé coupable d'avoir commis *par fraude ou violence*; de sorte qu'il restait *incertain* si c'était *par l'une ou par l'autre de ces voies*, que l'enlèvement avait eu lieu, et sur cette déclaration, la Cour d'assises avait prononcé la condamnation de l'accusé. Le condamné s'était pourvu en cassation contre l'arrêt, et il soutenait, qu'en déclarant que l'enlèvement dont il s'agit avait été commis *par fraude ou violence*, le Jury avait laissé *dans l'incertitude*, si l'un ou l'autre de ces faits avait été reconnu constant à une majorité suffisante; ce qu'il aurait fallu, pour autoriser sa condamnation: mais le moyen fut rejeté; « Attendu que la question avait été posée et répondue » dans les termes même de la loi. » Ce qui n'a pas été répondre *pertinemment* à l'ouverture de cassation, telle qu'elle avait été proposée: la Cour jugea bien par son arrêt, que la déclaration du Jury avait été *suffisamment motivée*, en ce qu'elle avait été faite *dans les termes* de la loi; mais, ce qu'il fallait établir autrement que, *per verba magistri*, c'était qu'il suffisait au Jury d'avoir répondu comme il l'avait fait, pour remplir le vœu de la loi, et l'on conçoit que la chose n'aurait pas été bien facile; car une déclaration *alternative* laisse toujours planer l'incertitude dans l'esprit sur le point de savoir si les Jurés se sont décidés, à la majorité requise, sur les deux alternatives, comme ils auraient dû le faire pour emporter la condamnation de l'accusé. Qu'importe que la peine applicable dans les deux cas soit *la même*? Y a-t-il *incertitude* dans la déclaration de *culpabilité*? C'est à l'examen de cette question de fait, que tout se réduit en définitive: la coïncidence, dans les peines, ne peut lever l'incertitude qui résulte de l'alternative qui se lit dans la déclaration du Jury: pourquoi la Cour d'assises n'use-t-elle pas, en pareil cas, du droit qui lui est accordé, d'ordonner que le Jury rentrera dans sa chambre, pour y délibérer de nouveau, et faire une déclaration dont il résulte *clairement et nécessairement* l'innocence ou la culpabilité de l'accusé? L'accusé ne peut devenir la victime de la négligence de la Cour d'assises, à remplir ce devoir commandé.

XX. L'on a dû remarquer dans les considérans de l'arrêt du 27 mars 1815, que la Cour de cassation aurait vu de l'insuffisance dans la déclaration du Jury, pour faire prononcer la condamnation de l'accusé, s'il avait déclaré, que

l'accusé avait donné des instructions pour commettre le crime, sans avoir ajouté, qu'il savait qu'elles devaient y servir, au cas où cette connaissance n'aurait pas résulté suffisamment de la déclaration faite par le Jury, que l'accusé s'était rendu COUPABLE de complicité par cette voie. Ce n'était pas la question qui était à juger, et nous croyons qu'il peut être permis de supposer, que si elle avait été nuement soumise à la décision de la Cour, elle aurait été jugée dans notre sens; car ce n'est pas au Jury qu'il est réservé de tirer les conséquences des faits déclarés; mais à la Cour chargée de l'application des peines d'après les faits qui ont été déclarés constans par le Jury; et ce serait évidemment supposer, que le Jury aurait été le juge irréfutable des conséquences à tirer des faits qu'il aurait déclarés, que de faire résulter nécessairement la culpabilité de l'accusé, de ce qu'il les aurait qualifiés de coupables. Aussi, la Cour de cassation ne s'est-elle jamais arrêtée à la qualification de coupable qui aurait pu se glisser dans les déclarations du Jury, attendu que la culpabilité du fait aurait pu n'être, dans la réalité, qu'une culpabilité morale, et qu'une culpabilité morale n'est pas toujours une culpabilité punissable : d'où suit, que l'action imputée à l'accusé aurait pu paraître au Jury une action moralement coupable, sans qu'elle fût punissable aux termes de la loi; et par une conséquence forcée, que ce serait tirer une fausse induction, de ce que le Jury aurait déclaré l'accusé coupable d'avoir donné des instructions pour commettre le crime; qu'il savait que ces instructions dussent y servir. Tout est de rigueur en matière pénale, rien ne peut être supposé; il faut une déclaration formelle de faits constitutifs du crime, telle que la loi l'exige, et dans les termes qu'elle l'exige, pour que la condamnation de l'accusé puisse être légalement prononcée : aussi la Cour de cassation a-t-elle souvent jugé, et notamment les 12 septembre 1812 et 4 février 1814, que l'accusé doit avoir donné sciemment, à connaissance de cause, les instructions pour commettre le crime, pour autoriser sa condamnation; « Attendu qu'il ne peut y avoir crime, que lorsqu'il y a eu volonté de le commettre; que la volonté ne se présume pas; qu'elle doit être expressément déclarée. » Il ne peut y avoir, en effet, de complicité punissable que celle qui résulte d'une coopération volontaire à un crime ou à un délit; et par suite, qu'un accusé ne peut être condamné sur prévention de complicité, qu'autant qu'il a été déclaré avoir agi avec connaissance de cause; et que, lorsqu'il est bien constant qu'il a été réellement commis un crime ou un délit : c'est ce que la Cour de Cassation jugea le 29 septembre 1820; « Attendu que s'agissant de faits qui n'ont pas le caractère de délits, ceux qui ont participé à ces faits, ne peuvent, à raison de cette participation, être complices d'un délit. »

XXI. Dans sa dernière disposition, l'article 60 prévoit le cas de *l'aide et de l'assistance* données par l'accusé à l'auteur du crime ; mais, comme ils doivent l'avoir été *avec connaissance de cause*, la déclaration du Jury doit en faire une mention *expresse* ; déclaration qui serait même insuffisante, s'il n'avait pas été ajouté que, l'aide et l'assistance auraient été données dans les *faits qui ont préparé ou facilité le crime*, ou dans ceux qui l'ont consommé, qui sont bien autant de voies *particulières* de complicité ; mais que, néanmoins, il faut se garder de confondre. La déclaration de culpabilité doit spécifier, *nécessairement*, par laquelle de ces voies, l'accusé s'est rendu coupable de la complicité dont il est prévenu, sans laisser planer d'incertitude sur ce point décisif ; de sorte que, l'arrêt de condamnation ne pourrait échapper à la cassation, s'il avait été prononcé sur une déclaration du Jury portant, que l'accusé se serait rendu coupable de complicité, *par tels ou tels faits*, puisqu'alors l'on ne pourrait savoir, sur lequel de ces faits le Jury se serait appuyé pour déclarer la culpabilité de l'accusé ; ni même, si la *majorité* des jurés se serait établie sur un seul de ces faits. Cependant, quoique l'article 60 porte, en termes exprès, que l'accusé doit avoir prêté *aide et assistance* à l'auteur du crime ; et qu'il doit les lui avoir prêtées, à *connaissance de cause*, pour s'être rendu coupable d'une complicité punissable ; la Cour de cassation jugea le 18 mai 1815, que la condamnation de l'accusé avait été légalement prononcée, sur une déclaration du Jury portant simplement, que l'accusé *avait prêté aide et assistance au coupable, dans les moyens de commettre le crime*, sans avoir ajouté, qu'il les avait prêtées à *connaissance de cause* ; l'arrêt motivé, sur ce qu'il était de l'essence des choses de la supposer ; ce que nous admettrions volontiers, si l'article 60 du Code n'exigeait pas, en *termes* aussi formels, la déclaration que, *l'aide et l'assistance* auraient été prêtées à *connaissance de cause* ; et, si les Tribunaux étaient autorisés à fonder leurs décisions sur des *suppositions*, lorsque la loi pénale n'en admet aucune, comme pouvant être la base des jugemens en matière criminelle.

XXII. L'accusé de complicité aurait prêté aide et assistance au coupable ; il aurait donné des instructions pour commettre le crime ; il l'aurait fait à *connaissance de cause*, que sa complicité ne pourrait lui faire appliquer aucune peine, s'il y avait été *contraint par une force majeure à laquelle il n'aurait pu résister*, ou s'il avait été en état de *démence* lors du fait qui lui serait imputé ; car, il n'y a ni crime, ni délit, lorsque le prévenu était en état de *démence* au temps de l'action, ou lorsqu'il a été contraint d'agir par une *force majeure à laquelle il n'a pu résister* : mais, il arrive assez fréquemment, que les Cours d'assises refusent de poser des questions sur les *excuses légales*

que les accusés invoquent en leur faveur ; et la Cour de cassation a même jugé que ces Cours y étaient autorisées, lorsque l'accusé ne pouvait les faire résulter que des débats : mais, un pareil refus ne peut empêcher les jurés de prendre le fait en considération, et, quand ils trouvent l'excuse fondée, de déclarer l'accusé *non coupable*.

Toutes les excuses, même non légales, rentrent dans les attributions du Jury, chargé d'apprécier la *moralité* de l'action.

XXIII. L'article 60, dans son second paragraphe, renferme une disposition très-remarquable, en parlant de *ceux qui auraient PROCURÉ des armes, des instrumens*, ou tout autre moyen qui aura servi à l'action.

Pour établir la complicité par cette voie, des armes ou instrumens, ou tout autre moyen de commettre le crime, doivent avoir été *procurés*, et, il faut, en outre, que celui qui *les a procurés*, sût qu'ils devaient y servir ; car, la culpabilité des crimes et délits ne peut se constituer, que par *le concours du fait et de l'intention* ; et l'on ne peut faire résulter l'intention, dans l'espèce, que de la *connaissance* qu'aurait eue l'accusé, de l'emploi qui devait être fait des armes, instrumens, ou autres-moyens de commettre le crime.

XXIV. Tout ce que nous venons de dire des *complices*, en matière de *crimes*, s'applique aux *complices*, en matière de *délits* ; la seule différence consiste en ce que, les faits constitutifs de la complicité, en matière de *crimes*, doivent être soumis à un Jury qui est chargé d'en apprécier la moralité ; tandis que, en matière de *délits*, c'est aux Tribunaux à faire cette appréciation ; mais, les Tribunaux, comme le Jury, doivent mentionner dans leurs jugemens, les faits constitutifs de la complicité, et ils doivent en faire une déclaration aussi formelle, aussi expresse que devraient le faire les jurés, dont ils remplissent les fonctions en cette occasion.

XXV. Le 9 mars 1820, la section criminelle de la Cour de cassation jugea, qu'en matière correctionnelle, les *complices* d'un délit peuvent être entendus comme témoins aux débats, lorsqu'ils ne sont pas encore *personnellement* poursuivis : les sieurs L . . . et B . . . avaient été traduits devant un Tribunal correctionnel, sur la prévention d'avoir, sans droit et sans qualité, exercé les fonctions de courtiers de commerce, sur la place de Paris. Les parties plaignantes, qui étaient intervenues dans la cause, avaient fait citer, comme témoins à charge contre les prévenus, les négocians qu'elles alléguaient avoir employé le ministère des prévenus ; et ces négocians avaient été reprochés, sur le motif que, si le délit, qui faisait l'objet des poursuites, existait *réellement*, ils s'en seraient rendus les *complices*. Le reproche avait été admis par le Tri-

bunal du premier degré, et rejeté par la Cour royale. Sur le recours en cassation des prévenus, l'arrêt fut maintenu ; « Attendu, qu'en se fondant, sur ce » qu'aucune plainte n'avait été portée contre les témoins, ni par le ministère » public, ni par les parties civiles ; qu'ils paraissaient dans la cause, non comme » *prévenus*, mais comme *témoins*, et que la cause de récusation invoquée contre » eux n'était prévue par aucune loi ; la Cour royale n'avait pu commettre au- » cune violation de loi. »

La Cour de cassation ajouta que : « Lors du jugement de la cause au » fond, les prévenus pourraient proposer, et le Tribunal apprécier, les cir- » constances qui pourraient être susceptibles d'atténuer la foi probante des » déclarations des témoins ; que, d'ailleurs, en matière correctionnelle, la » conviction du Tribunal peut se former *sur les aveux des complices*, comme » *sur les déclarations des témoins* : mais, pourquoi serait-ce restrictivement *en matière correctionnelle* ? La conviction, en cette matière, ne peut résulter que des mêmes élémens qui peuvent la faire résulter en matière *criminelle* ; il n'existe de différence, entre les matières criminelles et correctionnelles, qu'en ce qu'au criminel, l'appréciation des circonstances rentre dans les attributions *du Jury* ; tandis qu'en matière correctionnelle, elle rentre dans celles *des Tribunaux* ; d'où suit que, si les Tribunaux peuvent former leur conviction, en matière *correctionnelle*, sur les aveux et les déclarations des complices, le Jury peut prendre la sienne dans les mêmes élémens ; mais, le Jury pourrait y puiser la sienne, que ce ne serait pas une raison pour que les Tribunaux fussent autorisés d'y puiser la leur. Si l'on ne peut, en effet, demander au Jury sur quels élémens il a fondé sa conviction, c'est que la loi est formelle sur ce point ; mais elle ne l'a pas prononcé de même, à l'égard des Tribunaux, qui ne peuvent juger que sur des preuves légales. La raison de cette différence est sensible ; elle sort naturellement, de ce que les Tribunaux sont autorisés de juger au nombre seulement *de trois Juges*, tandis que le Jury doit être composé *de douze Jurés* : et nous doutons fort, d'ailleurs, que le Jury se crût suffisamment autorisé de prononcer la culpabilité de l'accusé, sur la simple déclaration de ses complices ; attendu que ceux-ci n'auraient pu incriminer sa conduite, sans s'accuser indirectement eux-mêmes : et que, *nemo auditur perire volens*.

ARTICLE LXI.

Ceux qui connaissant la conduite criminelle des malfaiteurs exerçant des brigandages ou des violences contre la sûreté de l'État, la paix publique, les personnes ou les propriétés, leur

fournissent habituellement logement, lieu de retraite ou de réunion, seront punis comme leurs complices.

OBSERVATIONS.

I. Trois circonstances doivent concourir pour établir la complicité dans le sens de cet article : la *première*, que l'accusé *connût* la conduite criminelle des malfaiteurs ; la *seconde*, que les individus auxquels il a fourni logement, lieu de retraite ou de réunion, fussent des malfaiteurs *exerçant des brigandages ou des violences* contre la sûreté de l'État, la paix publique, les personnes ou les propriétés ; la *troisième*, qu'il leur eût fourni *habituellement* logement, lieu de retraite ou de réunion ; d'où suit que, ces *trois* circonstances doivent être *formellement* déclarées à la charge de l'accusé, pour autoriser sa condamnation ; encore faut-il qu'il n'y ait pas été *contraint par une force majeure*, à laquelle il n'aurait pu résister ; mais, la loi suppose la volonté, de sorte qu'il n'est pas nécessaire, pour justifier la condamnation, qu'il en ait été fait une déclaration expresse au jugement qui l'a prononcée.

II. Ce n'est pas d'une *connaissance officielle* que parle l'article 61, il suffit qu'il résulte de l'instruction et des débats que l'accusé avait eu réellement cette connaissance *au temps de l'action*, de quelque manière qu'elle lui fût parvenue ; mais, il doit l'avoir eue, et de simples *soupons* ne suffiraient pas pour établir sa culpabilité aux yeux de la loi ; car, ce n'est pas *connaître* que d'avoir des *soupons*, que de concevoir des *doutes*, et le Code veut une *connaissance acquise* ; il s'en est expliqué clairement en se servant de cette locution : *ceux qui connaissant*.

III. Par le mot *habituellement*, l'article 61 a suffisamment annoncé qu'il ne suffirait pas à l'accusé d'avoir donné *quelquefois* logement, lieu de retraite ou de réunion aux malfaiteurs, lors même qu'il les aurait connus pour tels, pour motiver sa condamnation ; il doit être constaté qu'il les leur a donnés *journallement* ; que les malfaiteurs pussent, en conséquence, se croire autorisés de regarder la maison de l'accusé comme un logement, lieu de retraite ou de réunion : mais, sur l'appréciation du fait, le législateur a dû s'en remettre à la discrétion du Jury.

IV. L'article 61 n'a pas prévu le cas où l'accusé aurait fourni *habituellement la nourriture* aux malfaiteurs qu'il aurait connus pour tels, et ce mode de complicité ne peut y être *suppléé* ; l'on doit supposer que le législateur a eu de bons motifs pour ne pas assimiler la *nourriture* fournie, au *logement, lieu de retraite ou de réunion* ; le silence qu'il a gardé sur ce point doit être respecté : le législateur a pu, il a même dû vouloir, que les malfaiteurs

fussent privés de logement, lieu de retraite et de réunion; mais, il n'a voulu, ni pu vouloir, qu'ils le fussent de *nourriture*, ce qui aurait été prononcer contre eux la peine de *mort* avant qu'ils eussent été jugés *coupables*.

V. L'article 61 considère bien comme *complicité punissable*, le fait d'avoir fourni habituellement logement, lieu de retraite ou de réunion, aux malfaiteurs connus pour tels; mais, il ne punit pas *la complicité de la complicité* d'un pareil fait; d'où suit, qu'elle ne peut porter que sur le chef de la maison, sans pouvoir s'étendre aux personnes qui se trouvent dans sa dépendance, quoiqu'habitantes ou commensales de cette maison.

VI. Ce n'est pas d'un rassemblement de malfaiteurs pour commettre un crime *particulier*, que s'occupe l'article 61; mais de malfaiteurs *exerçant des brigandages et des violences*; c'est-à-dire, qui en font le *métier*. On ne pourrait conséquemment regarder comme une réunion de malfaiteurs, dans le sens de l'article 61, un rassemblement spontané d'individus, lors même qu'il se serait formé dans le dessein de se porter sur les terres d'un particulier ou sur le territoire d'une commune, afin d'y commettre des brigandages ou des violences: ce genre de crime rentrerait, d'après ses caractères, dans d'autres dispositions du Code.

VII. L'article 61 parle *en général* des malfaiteurs, sans en déterminer le nombre; mais, en parlant de *lieu de retraite ou de réunion*, il suppose, nécessairement, une association *nombreuse*, une bande organisée, ce qui renvoie naturellement, à la disposition de l'article 440, dont la jurisprudence a fixé le sens, de manière que la bande dût être au moins composée de *cinq* personnes. On peut consulter, sur ce point, un arrêt rendu sur le rapport de M. Casaigne, le 27 avril 1813, dont nous avons rappelé les principales dispositions au tome 3, pag. 85, de nos observations sur le Code d'instruction criminelle.

VIII. Mais, quelle est la peine qui doit être appliquée aux prévenus de *complicité* par l'une des voies exprimées en l'article 61? Faudra-t-il leur appliquer la peine des crimes que la bande aurait pu commettre *avant* qu'il leur eût fourni logement, lieu de retraite ou de réunion? Il faut avoir *coopéré* au crime, d'une manière au moins *indirecte*, pour en être devenu le complice, ce que l'on ne pourrait supposer de la part d'individus qui n'auraient pas même *connu* les auteurs du crime à *l'instant* qu'ils s'en seraient rendus coupables.

Ce ne serait donc *évidemment*, que des crimes que les malfaiteurs auraient commis *depuis*, que l'accusé de complicité, pour leur avoir habituellement fourni logement, lieu de retraite ou de réunion, pourrait être réputé

le complice : dans ce dernier cas , il devrait être puni des mêmes peines que celles qui deviendraient applicables aux malfaiteurs, aux termes de l'article 59 ; sauf l'exception , toutefois , de la peine de *mort* , qui ne pourrait , dans aucun cas , être prononcée contre lui , au cas même d'*assassinat* , s'il n'avait pas été déclaré, qu'il y aurait eu *préméditation de sa part* ; préméditation, que l'on ne pourrait faire résulter, de ce qu'*antérieurement* à l'assassinat commis, l'accusé aurait eu la connaissance qu'il était dans l'intention des malfaiteurs de le commettre : ce ne serait plus alors , pour s'en être rendu le complice , aux termes de l'article 61 , que l'accusé de complicité devrait être condamné, mais , pour avoir facilité , aux auteurs du crime , les moyens de commettre l'assassinat , et pour en avoir favorisé l'exécution avec préméditation , aux termes de l'article 60.

IX. Si la bande n'avait commis aucun délit *depuis* que l'accusé de complicité leur aurait fourni logement , lieu de retraite ou de réunion , la peine qui lui deviendrait applicable, serait celle que les malfaiteurs auraient eux-mêmes encourue, d'après la nature de leur organisation.

X. Supposons qu'un des membres de la bande à laquelle *l'accusé* aurait fourni logement , lieu de retraite ou de réunion , eût commis un crime qui , ne rentrant pas *dans le plan de l'association* , lui serait devenu *personnel* ; cet accusé pourrait-il être considéré comme s'en étant rendu le complice , et condamné comme tel ? Non assurément, ni même les autres individus de la bande qui n'y auraient pas participé ; car il ne peut y avoir de complicité punissable , sans qu'il y ait eu participation quelconque au crime , de la part du prétendu complice.

XI. La disposition de l'article 61 est d'une grande sévérité ; mais il fallait , peut-être , que le législateur usât de cette voie de rigueur pour imprimer une terreur salutaire dans l'esprit de ceux qui pourraient être tentés de favoriser ainsi les malfaiteurs , en leur fournissant des lieux de retraite ou de réunion.

XII. La seule difficulté vraiment sérieuse que présente l'application de cet article , consiste à bien déterminer quelle est la nature et les projets de la bande que l'on prétend constituer une réunion de *malfaiteurs*. Pour que la réunion ait ce caractère , il faut qu'elle se soit organisée *pour exercer des brigandages ou des violences* ; mais lorsqu'elle s'est organisée dans ce dessein , il importe peu que son objet ait été de troubler la paix publique ou d'attenter à la sûreté des personnes ou des propriétés : le crime rentre , dans tous les cas , dans l'application du présent article , tant sous le rapport des individus qui composent l'association , qu'à l'égard de ceux qui ont fourni habituellement à la bande logement , lieu de retraite ou de réunion.

XIII. C'est à la bande, et non pas seulement à quelques-uns des individus qui la composent, que le logement, lieu de retraite ou de réunion doit avoir été fourni, pour constituer la complicité qu'établit l'article 61 ; ce qui résulte suffisamment de ces mots, *lieu de réunion*, qui ne peuvent s'entendre que, de l'association en masse, ou du moins, de l'une de ses divisions.

ARTICLE LXII.

Ceux qui sciemment auront recélé, en tout ou en partie, des choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit, seront aussi punis comme complices de ce crime ou de ce délit.

OBSERVATIONS.

I. Le recélé se constitue par le seul fait de recevoir en tout ou en partie, à quelque titre que ce soit, des effets provenant d'un vol ; mais il doit y avoir preuve acquise, et déclaration formelle : 1.^o que la chose recélée provenait d'un vol : 2.^o que l'accusé savait qu'elle en provenait : *sic. jud.* les 12 septembre 1812, 29 mai 1813 et 28 septembre 1817.

II. L'article 62 ne dit pas, si la *connaissance* que doit avoir eue l'accusé de complicité pour cause de recélé, que la chose provenait d'un vol, a dû précéder le moment où il l'a reçue ; mais, l'article 63 qui n'est que le corollaire de l'article 62, en renferme une disposition expresse, et la seule raison disait assez, d'ailleurs, qu'il devait en être ainsi ; d'où suit, que l'on ne pourrait prononcer la condamnation de l'accusé de *complicité* pour recélé, lors même qu'il serait légalement constaté, qu'il aurait conservé en sa possession la chose volée, depuis la connaissance qu'il aurait acquise qu'elle provenait d'un vol, s'il l'avait reçue *avant* que cette connaissance lui fût parvenue ; sauf l'action civile du propriétaire de cette chose, pour en obtenir la restitution : ce n'en serait pas moins un acte très-immoral de la part de la personne qui conserverait en sa possession la chose d'autrui, après avoir acquis la *certitude* qu'elle serait réellement provenue de la soustraction frauduleuse qui en aurait été faite à son légitime propriétaire.

III. De quelque manière que la chose ait été soustraite, il suffit qu'elle l'ait été frauduleusement pour que celui qui l'a recélée *avec connaissance*, se soit rendu coupable de la complicité portée en l'article 62 ; et il y aurait *recélé*, lors même que celui qui l'aurait reçue, en aurait payé la valeur *approximative* et même

la valeur *réelle* ; car , ce n'en serait pas moins s'être rendu le complice du dépouillement que le propriétaire de la chose soustraite aurait éprouvé.

IV. L'acheteur de la chose volée aurait été *dans l'ignorance* qu'elle serait *provenue* d'un vol , qu'il ne pourrait réclamer du propriétaire de cette chose , le prix qu'elle lui aurait coûté , s'il ne l'avait pas achetée , *dans une foire , dans un marché , dans une vente publique ou d'un marchand vendant des choses pareilles.* (*Articles 2279 et 2280 du Code civil ;*) et lors même que le possesseur de la chose volée , l'aurait achetée dans une foire , dans un marché , dans une vente publique ou d'un marchand en vendant de même qualité , il ne serait pas moins tenu de la restituer au propriétaire , aux offres que ferait celui-ci , de rembourser le prix que cette chose lui aurait coûté ; il pourrait même être condamné comme complice du vol , s'il avait eu *connaissance* au temps de l'achat , que la chose qu'il aurait achetée provenait d'un vol.

V. L'intérêt étant l'ame des actions , les Jurés et les Juges doivent se rendre beaucoup plus difficiles sur la nature des preuves , lorsque le prévenu de recélé a payé le prix de la chose qu'il a reçue ; et que , dès-lors , il n'avait *personnellement* aucun intérêt à se rendre le *complice* du vol , qu'au cas où il aurait dû en *profiter* en tout ou en partie , sans bourse délier : aussi , l'article 380 n'a-t-il puni le *recélé* dans le cas *spécial* qui en fait l'objet , qu'autant que *l'étranger à la famille qui a reçu la chose soustraite , en a personnellement profité.*

VI. Il ne suffirait pas , pour autoriser la *condamnation* de l'accusé de complicité par cette voie , d'une déclaration portant , qu'il s'est rendu coupable de *recélé* , s'il n'y avait pas été *ajouté* , qu'il s'en serait rendu coupable *sciemment* ; attendu que c'est uniquement la *connaissance acquise* , que la chose reçue provient d'une soustraction frauduleuse qui constitue le *recélé punissable* ; et il doit en être ainsi *dans tous les cas* où la loi fait de cette circonstance une *condition nécessaire* de la culpabilité de l'accusé : le mot *coupable* se lirait dans la déclaration du Jury , qu'il ne pourrait être considéré que comme relatif à l'action d'avoir reçu tout ou partie de la chose volée , et non pas comme constitutif de la culpabilité *légale* de l'accusé , qui ne peut résulter que de sa *connaissance* du vol au *temps du recélé* : car quoique , par cette expression , *recélé* , l'on semble devoir entendre une action reprouvée par la loi , et dès-lors punissable , le Code n'y a pas attaché le caractère *absolu* du crime , ayant exigé , pour lui imprimer ce caractère , que le *recélé* ait été fait *sciemment* , c'est-à-dire , avec la connaissance que la chose reçue provenait d'un vol.

Il fut jugé le 15 mars 1821, qu'une déclaration du Jury ainsi conçue : « L'accusé s'est rendu coupable *en recevant le ballot volé*, sachant qu'il *provenait d'un vol* », devait emporter la condamnation de l'accusé. Le demandeur en cassation soutenait, qu'il résultait simplement de cette déclaration : « qu'il avait souffert que le ballot qu'il savait avoir été volé, fût déposé dans la maison qu'il habitait » ; mais, la Cour jugea qu'il résultait *clairement et nécessairement* de la déclaration du Jury, que l'accusé avait reçu le ballot sachant qu'il provenait d'un vol ; que, conséquemment, les peines de la complicité du vol lui avait été bien appliquées.

VII. Quelque *peu de valeur* qu'ait la chose recélée, il n'y en a pas moins complicité *punissable* dans celui qui l'a reçue, sachant qu'elle provenait d'un vol ; mais, il faut qu'il soit bien établi que la chose reçue fût réellement *provenue d'une soustraction frauduleuse* ; c'est-à-dire, d'une action constitutive d'un véritable vol ; car, ce n'est pas la simple *intention* de recevoir une chose frauduleusement soustraite que punit la loi ; mais *le fait même du recélé* d'une chose frauduleusement soustraite ; il ne peut y avoir, en effet, recélé punissable, que d'une chose qui a été *soustraite par cette voie*.

VIII. Le recélé ne constituant qu'un simple mode de *complicité*, son auteur ne doit être puni que des peines encourues par l'auteur même de la soustraction ; de sorte que, c'est d'après la nature du vol ou de la soustraction frauduleuse, et de ses circonstances, que doivent se déterminer les peines à appliquer à l'accusé convaincu de recélé ; mais, dans les termes de la législation actuelle, ces peines doivent lui être appliquées dans toute leur intensité, sauf le cas prévu dans l'article 65 ; ce qui doit, toutefois, être entendu dans le sens, que les circonstances prétendues aggravantes se trouvent être *concomitantes avec le crime ou le délit*.

IX. Est-il d'une justice bien exacte de condamner le recéleur à la peine *aggravante de circonstances* qu'il aurait ignorées ? Il nous semblerait être plus dans les principes d'une rigoureuse justice, que le recéleur ne pût être condamné qu'aux peines que l'auteur du vol aurait encourues, en prenant seulement en considération les circonstances du crime, qui seraient parvenues à la connaissance de l'accusé de complicité au temps du recélé. Pourquoi l'avoir ainsi voulu pour le cas prévu dans l'article 65, et avoir fait de cet article une disposition restrictive ? N'y a-t-il pas même raison de décider ? Le plus ou le moins de gravité de la peine ne peut changer le caractère du délit, et il est difficile de concevoir comment un accusé peut être condamné pour un fait auquel, non-seulement, il n'a pas participé, mais qui n'était pas même parvenu à sa connaissance.

X. Le vol aurait été commis par un individu au-dessous de l'âge de 16 ans, et cet individu aurait été déclaré avoir agi *sans discernement*, que le recéleur de la chose volée n'en devrait pas moins être condamné aux peines prononcées par le Code, à raison de la soustraction frauduleuse dont l'auteur du vol se serait rendu coupable : *sic. jud.* le 21 avril 1815.

XI. L'article 62 n'est relatif qu'aux soustractions d'effets *mobiliers* ; mais, on devrait considérer comme tels, les choses qui ne seraient réputées *immobilières* que par *destination* ; car, elles n'en seraient pas moins restées *mobilières* de leur nature, et il importe peu de savoir, quel moyen le voleur aurait employé pour s'en emparer ; il suffit qu'elles aient été *frauduleusement enlevées*, ce qui résulte assez de ces mots : *enlevées, détournées ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit*, qui se lisent dans l'article 62.

ARTICLE LXIII.

Néanmoins, et à l'égard des recéleurs désignés dans l'article précédent, la peine de mort, des travaux forcés à perpétuité, ou de la déportation, lorsqu'il y aura lieu, ne leur sera appliquée qu'autant qu'ils seront convaincus d'avoir eu, au temps du recélé, connaissance des circonstances auxquelles la loi attache les peines de ces trois genres : sinon, ils ne subiront que la peine des travaux forcés à temps.

OBSERVATIONS.

I. Cet article est *spécial* pour la *complicité* de vol par *recélé*, il ne peut recevoir d'application qu'à ce seul cas ; mais il en reçoit une nécessaire à tous ceux qui s'y trouvent énoncés.

II. L'article 63 présume, dans l'intérêt de l'accusé de complicité par la voie du *recélé*, que, s'il avait eu la connaissance des *circonstances* qui rendaient le vol punissable de la peine de mort, de celle de la déportation ou des travaux forcés à perpétuité, il ne se serait pas rendu coupable du crime qui lui est imputé.

III. Le législateur a reconnu en principe, par cet article, que, dans la rigueur du droit, le recéleur, comme tout autre accusé, ne doit être puni que des peines qu'il a encourues par son fait ; que ce serait lui appliquer celles d'un crime qu'il n'aurait pas commis, en faisant peser sur lui des condamnations, à raison de circonstances qu'il aurait ignorées : mais alors,

pourquoi n'avoir appliqué ce principe qu'aux seuls cas prévus dans l'article 63 ?

IV. Pour faire sortir le crime de l'application de cet article, il doit résulter de la déclaration du Jury, que l'accusé de complicité, par la voie du *recélé*, avait *la connaissance, au temps qu'il s'en est rendu coupable, des circonstances du vol* qui assumaient sur la tête de son auteur, la peine de mort, celle de la déportation ou des travaux forcés à perpétuité; d'où suit, qu'il doit en être fait une déclaration *expresse*; car rien, dans une matière de cette importance, ne peut faire admettre d'équipollent: l'on ne peut faire résulter, en effet, l'équipollence que de présomptions, de probabilités; et il n'y a ni présomptions, ni probabilités, quelque fondées qu'elles puissent paraître, qui tiennent lieu de preuves.

V. Une fille avait recélé des effets que son père s'était procurés à l'aide d'un *meurtre*: mise en accusation pour ce fait, le Jury l'avait déclarée coupable d'avoir été *présente au meurtre, sans que sa présence eût été contrainte par force majeure*; et, sur cette déclaration, la Cour d'assises n'avait prononcé contre l'accusée, que la peine des travaux forcés à temps, par application de la dernière disposition de l'article 63; mais, sur le recours en cassation du Procureur-général contre l'arrêt, fondé sur la fausse application dudit article, l'arrêt fut cassé, le 29 octobre 1812, avec renvoi devant une autre Cour, qui jugea de même que l'avait fait la première: nouveau pourvoi, nouvel arrêt, rendu par les sections réunies de la Cour de cassation, le 12 janvier 1813, dans le même sens que celui du 29 octobre 1812, motivé: « sur ce » qu'il résultait *nécessairement*, de ce que l'accusée avait été *présente au meurtre*, » qu'elle avait eu connaissance, au temps du recélé, de la circonstance aggravante du vol »; ce qui ne convainquit pas encore la troisième Cour, qui se trouva saisie, par suite de cette seconde cassation; de sorte qu'il fallut recourir à un règlement d'administration publique, qui portât la même décision que l'avait fait la Cour de cassation: mais, il résulte clairement de cette opposition constante des Cours d'assises que, dans l'opinion générale, les peines prononcées par le Code, contre les complices par recélé, sont d'une trop grande sévérité; et, il résulte également, soit des arrêts de cassation rendus dans cette affaire, soit de l'avis du Conseil-d'État, que la connaissance acquise par le recéleur des circonstances aggravantes du crime, doit être la *conséquence nécessaire* des faits déclarés être à sa charge; ce qui fut de nouveau jugé le 20 avril 1820.

VI. On dit proverbialement que, *pas de recéleurs, pas de voleurs*, ce qui est

une proposition trop générale, sans doute, mais qui n'en a pas moins un fonds de vérité qu'il n'est pas possible de méconnaître; aussi, le recélé a-t-il toujours été réputé constitutif d'un crime, et puni suivant la gravité des circonstances : mais, ce crime a-t-il bien réellement les caractères d'une véritable complicité? Que les individus qui ont provoqué, préparé, facilité le crime, en soient réputés les *complices*; qu'ils doivent être punis des mêmes peines que son auteur; la raison, la justice, disent assez qu'il doit en être ainsi; mais, qu'un individu qui n'a *coopéré en rien* au crime, qui ne l'a connu *qu'après* qu'il a été consommé, que dans un temps conséquemment où il n'était plus possible que le crime n'eût pas été commis, en soit réputé le *complice* et puni comme tel, c'est ce qui choque toutes les *vraisemblances*; d'où suit, que c'est un vrai contre-sens que d'avoir fait du *recélé* une *complicité* du crime; ce qui ne veut pas dire, que le recélé ne doive pas être puni, et même l'être exemplairement; mais seulement, que c'est une *fiction* qui ne peut être admise que de vouloir faire considérer le recélé comme étant la complicité d'un vol, auquel le recéleur n'a participé en aucune manière; et que, sous ce rapport, les articles relatifs du Code doivent être revisés.

ARTICLE LXIV.

Il n'y a ni crime ni délit, lorsque le prévenu était en état de démence au temps de l'action, ou lorsqu'il a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister.

OBSERVATIONS.

I. Il n'est pas question ici de simple *excuse*, ni de circonstances *atténuantes* du délit : lorsqu'il y a *démence* ou *force majeure*, il n'y a ni crime, ni délit, ni conséquemment de peines à appliquer à son auteur.

II. La disposition de l'article 64 est fondée sur le principe incontestable, que *le fait matériel* doit être le résultat d'un acte de la *volonté*, pour constituer une action punissable; et que l'on ne peut supposer *l'intention du crime* dans un individu qui était *en démence au temps de l'action*, ou qui aurait été *contraint* de la commettre *par une force à laquelle il n'aurait pu résister*; d'où suit, que le prévenu qui se serait trouvé dans l'un ou l'autre de ces cas, ne devrait pas même être *mis en jugement*: aussi, l'article 64 ne parle-t-il que de *prévenus* et non pas d'*accusés*, d'où suit cette autre conséquence, qu'il rentre dans les

attributions des Chambres du conseil et des Chambres d'accusation, de prononcer *sur ce préalable* et de déclarer qu'il n'y a lieu de suivre. Ces Chambres méconnaîtraient évidemment les pouvoirs qui leur sont confiées, si elles renvoyaient aux Tribunaux civils pour décider, comme question préjudicielle, si le prévenu aurait été réellement *en démente* lorsqu'il s'est rendu coupable : c'est aux Juges qui sont appelés à prononcer sur la criminalité de l'action ; d'apprécier, d'après l'instruction, l'état *moral* de l'accusé : *sic. jud.* le 9 décembre 1814.

Mais, les Chambres du conseil et d'accusation n'auraient pas pensé, qu'il résulterait à suffire des pièces de l'instruction, que le prévenu aurait été *en démente* au temps de l'action, ou qu'il aurait été *contraint* par une force à laquelle il n'aurait pu résister, que la question se représenterait *tout* entière devant la Cour d'assises, et que le Jury devrait en *délibérer*, lors même que la question *ne lui en aurait pas été posée*.

Tout ce qui pourrait résulter de ce que la question n'en aurait pas été posée au Jury, c'est qu'il n'aurait pas de déclaration *directe* à faire sur l'état de démente de l'accusé ou de la force majeure, d'après laquelle il alléguerait avoir été contraint d'agir ; qu'il lui suffirait de déclarer l'accusé *non-coupable*, ce qui serait vrai dans toute l'étendue du terme, du moment qu'il serait demeuré pour constant que l'accusé n'aurait pas eu la volonté de commettre le crime : *sic. jud.* le 11 mars 1813 ; « attendu qu'il ne s'agit pas ici » d'une simple *excuse*, mais *d'un fait* qui tend à faire évanouir *jusqu'à l'ombre* » même du crime ».

III. Mais, au cas même de *démence*, le dommage causé par le crime ou le délit devrait être réparé ; les biens de l'accusé devraient en répondre : *sic. jud.* par un arrêt du Parlement de Paris du 10 septembre 1683, rapporté par M. Merlin dans ses questions de droit, *verb. blessures*, § 3, n.º IV, ce qui ne serait pas applicable au cas où le crime aurait été la suite *d'une force* à laquelle l'accusé n'aurait pu résister : la raison de cette différence se sent d'elle-même, sans qu'il soit besoin de la déduire.

IV. C'est le *moment* même de l'action qui doit être pris en considération ; il ne suffirait pas d'établir que le prévenu aurait été dans un état *habituel* de démente ; il pourrait avoir été dans un moment *lucide* ; lorsqu'il se serait rendu coupable.

V. Un Jury consulté sur la question de savoir, si l'accusé s'était rendu coupable du crime dont il était prévenu, avait répondu qu'il l'avait *commis volontairement* ; ajoutant, toutefois, *qu'à l'époque* où le crime avait été commis,

L'accusé *était en démence* : sur cette déclaration, considérée par la Cour d'assises comme inconciliable, elle avait ordonné au Jury de se retirer dans sa chambre pour en faire une nouvelle; et sur la nouvelle déclaration, l'accusé avait été condamné; mais, sur son pourvoi en cassation contre l'arrêt, l'annulation en fut prononcée le 4 janvier 1817 : « Attendu, qu'il résultait, nécessairement, de la première réponse du Jury, que l'accusé devait être acquitté ; » qu'il était évident, en effet, que loin d'avoir voulu exprimer qu'il reconnaissait dans l'accusé une culpabilité *légale*, le jury n'avait entendu déclarer » autre chose, sinon, qu'il était *matériellement* établi, que l'accusé était l'auteur de l'action qui avait donné lieu aux poursuites; mais, qu'il n'y avait » apporté que *la volonté d'un homme en démence, volonté quasi animale*, qui, » d'après le vœu de l'article 64, et d'après même les plus simples lumières de » la raison, est évidemment hors de toute culpabilité légale. »

VI. Pour que *la force* employée envers l'accusé, puisse effacer toute idée de *volonté*, et conséquemment de *culpabilité*, elle doit avoir été de nature à ce qu'il ne lui ait pas été possible d'y résister; et pour bien apprécier le fait, l'on doit avoir égard à l'âge, au sexe, à la force ou à la faiblesse de l'individu qui en a été l'objet.

VII. La crainte *révérentielle* ne suffirait pas pour constituer *la force majeure* dans le sens de l'article 64; une pareille crainte, qui serait inefficace pour faire *résilier* un contrat, aux termes de l'article 1114 du Code civil, ne pourrait suffire, à plus forte raison, pour rendre le crime *innocent* aux yeux de la loi : aussi fût-il jugé les 4 août 1807 et 8 novembre 1810, que quoiqu'il résultât clairement de l'instruction et des débats, que l'accusé avait agi *par les ordres de son maître*, il n'en devait pas moins être condamné aux peines que lui avait fait encourir le crime dont il s'était rendu coupable; l'arrêt motivé, sur ce que l'obéissance que le serviteur doit à son maître, ne peut s'étendre à ce qui blesse l'ordre public. Si le Jury s'était borné à déclarer l'accusé *non coupable*, l'arrêt *d'acquit* qui en aurait été le résultat nécessaire se serait trouvé hors de toute atteinte; la Cour de cassation n'ayant pas à rechercher dans les pièces de l'instruction, les preuves de l'innocence ou de la culpabilité de l'accusé.

VIII. La démence et la force majeure peuvent s'établir par la preuve *vocale*, comme par toutes autres voies de droit; et cela, lors même que le fait constitutif du crime aurait été constaté par un procès-verbal, auquel la foi serait due jusqu'à inscription de faux : ce qui peut seulement étonner, c'est qu'il ait pu s'élever des *doutes* sur une question de cette évidence; cependant,

elle fut soumise au jugement de la Cour de cassation le 12 novembre 1819 ; aussi la Cour la résolut-elle , sans hésiter , par l'affirmative : « Attendu que de » pareils faits ne tendent pas à détruire la foi due à l'acte ; mais simplement à » établir , que le prévenu ne doit pas être puni pour avoir commis l'action qui » lui est imputée à crime. »

IX. Les auteurs du Dictionnaire des arrêts modernes de la Cour de cassation en citent un qu'ils disent avoir jugé , qu'en matière *de contributions indirectes* , l'exception de la force majeure ne peut être utilement invoquée par le délinquant , lorsqu'elle n'a pas été reconnue telle par un acte de l'administration ; mais , il y avait , nécessairement , dans l'espèce , des circonstances particulières , du moins faut-il le supposer ; car , pourquoi ferait-on dépendre la culpabilité du prévenu , *dans ce cas* , plutôt que *dans tout autre* , d'une déclaration étrangère à l'autorité judiciaire ? Y a-t-il eu *force majeure* ? Toute la question est là , et c'est au Tribunal *seul* , qui est chargé d'instruire et de juger le mérite de la prévention , qu'il peut appartenir d'y prononcer. Il y a une connexité nécessaire , en effet , entre le jugement à rendre sur la prévention du crime , et ce qui peut lui en faire perdre le caractère ; d'où suit , que toutes les fois que la poursuite du crime rentre dans le domaine des Tribunaux , ils deviennent , par la force naturelle des choses , les juges de toutes les *exceptions* que l'accusé peut invoquer en sa faveur : si tout *autre* autorité que celle qui doit prononcer sur la culpabilité de l'accusé pouvait *préjuger* cette culpabilité , les Tribunaux n'auraient plus rien à faire qu'à prononcer , *sans examen* , la condamnation des accusés ; ce qui en ferait de simples *instrumens* , lorsqu'ils sont établis pour rendre une justice exacte aux parties , d'après les lumières de leur conscience.

X. Le Code ne dit pas si le prévenu qui est tombé en démence *depuis* qu'il a commis le crime , doit être *mis en jugement* , ni s'il devrait être *exécuté* , lorsqu'il y serait tombé *depuis* sa condamnation. La loi 16 , *ff. de off. præs.* , laissait à la disposition des juges de décider sur le sort de l'accusé tombé en démence , *depuis* qu'il s'était rendu coupable du crime dont il était prévenu ; mais , alors , les jugemens criminels se rendaient à huis clos , sur les pièces de l'instruction ; tandis que , dans l'état actuel de notre législation , les accusés doivent être entendus dans leur défense aux débats ; et l'homme en démence y serait vainement amené : il faudrait donc surseoir à sa mise en *jugement* , jusqu'à ce qu'il eût recouvré son bon sens.

XI. La seconde question qui consiste à savoir , si l'individu qui est tombé en démence *depuis sa condamnation* doit être *exécuté* , a partagé les anciens cri-

minimalistes : Muyard de Vouglans avait pensé , que les exécutions se faisant *pour l'exemple* , elles devaient avoir lieu dans ce cas comme dans tous les autres ; mais , comment cet auteur ne voyait-il pas , qu'au lieu de donner au peuple , par ce moyen , un exemple *salutaire* , c'était lui en donner un de *barbarie* , et le contraindre à s'appitoyer sur la victime , plutôt que de lui inspirer l'horreur du crime ? Si l'on adoptait l'opinion de cet auteur , le Code pénal ne pourrait être trop sévère : il insinuait même , qu'il faudrait tenir *pour principe* , que la simple *volonté* de commettre un crime devrait être punie comme si le crime avait été *consommé* : nous avons sous les yeux , une dissertation imprimée à Bruxelles en 1787 , dans laquelle ce criminaliste combattait , avec toute la force dont il était capable , le système de l'auteur de l'Esprit des Lois , touchant la modération des peines ; il y insista plus fortement encore qu'il ne l'avait fait jusqu'alors , dans l'opinion qu'il avait précédemment émise , que les peines devaient être aggravées ; en se fondant principalement , sur ce qu'en les *modifiant* , *ce serait taxer les anciennes lois d'une injustice manifeste* ; ce qui est une si mauvaise raison , que nous ne pensons pas que personne osât soutenir aujourd'hui une pareille proposition , et , en effet , parce que l'on faisait mal hier , faudra-t-il faire mal demain , et toujours mal , dans tous les siècles à venir ? Cela serait trop absurde.

XII. Si l'on doit *surseoir* à l'exécution du condamné , qui est tombé en *démence* *depuis* que sa condamnation a été prononcée , par la raison qui nous paraît être sans réplique , qu'appesantir le glaive de la loi sur un individu en *démence* , ce ne serait plus frapper qu'un simple *automate* , et ne faire de l'exécution des arrêts qu'une véritable *parade* , lorsque cette exécution doit être accompagnée d'un respect presque religieux ; ne devrait-on pas du moins , mettre l'arrêt à exécution , lorsque le condamné , tombé en *démence* , serait rendu à son bon sens ? Le Code ordonne qu'il sera sursis à l'exécution de la femme enceinte qui a été condamnée à la peine de mort , *jusqu'après sa délivrance* : peut-on en tirer la conséquence , que l'on devrait en user de même à l'égard du condamné , lorsque son état de *démence* aurait cessé ?

XIII. On ne doit entendre , *par la force à laquelle l'accusé n'a pu résister* , que celle qu'il pourrait faire résulter de circonstances qui lui seraient *étrangères* : il invoquerait inutilement , pour l'établir , celles qu'il prétendrait tirer , par exemple , de ce qu'il n'aurait pas été le maître de son *premier mouvement* : il y aurait trop de danger d'admettre des exceptions de ce genre ; on aurait pu trop facilement en abuser. Tout ce que pouvait faire le législateur était de considérer la provocation , comme une excuse *légale* , et d'atténuer la gravité

de la peine, lorsque la provocation se trouvait être bien constatée, et qu'elle était de nature à rendre le crime excusable.

XIV. Cependant, il pourrait arriver des cas où le fait de *force majeure* aurait pris sa source dans le crime même qui aurait été commis : supposons, qu'un individu pressé par la faim, et qui aurait épuisé tous les moyens imaginables de pourvoir à sa subsistance, eût brisé la grille extérieure de la boutique d'un boulanger pour s'emparer du morceau de pain qui lui devrait sauver la vie; lui appliquera-t-on la peine *des travaux forcés*, par application de l'article 384, combiné avec le n.º 4 de l'article 381? Il le faudra bien, si la faim qui le consumait, et qui allait le faire périr d'inanition, ne peut être considérée comme une *force majeure*, dans le sens de l'article 64; car la faim, même la plus pressante, n'a pas été mise par le Code, au nombre des *excuses légales*, et il doit y avoir eu, *excuse légale*, pour autoriser les Tribunaux à modérer les peines : on ne pourra se dissimuler, toutefois, que la soustraction n'aura été, dans la réalité, que la conséquence d'une force majeure à laquelle l'accusé n'aura pu résister, puisqu'il n'aurait pu se dispenser d'agir ainsi, sous peine de mort.

Qu'arrivera-t-il nécessairement dans un pareil état de choses? C'est que le Jury déclarera l'accusé *non coupable*, et quoique l'on pût en penser, il n'aura fait, réellement en cela, qu'un acte de la plus rigoureuse justice.

Ne pourrait-on pas dire, d'ailleurs, que ce serait à son corps défendant, que l'accusé se serait emparé du misérable morceau de pain qui devait l'empêcher de succomber aux plus impérieux des besoins? Et ne serait-ce pas le cas de lui appliquer les dispositions du Code, portant, qu'il n'y a ni crime ni délit lorsque l'on n'a commis l'acte imputé à crime que pour sa défense personnelle?

Les soustractions, de quelque nature qu'elles soient, ne doivent pas, sans doute, être autorisées ni même palliées; mais, c'est autant qu'il est bien prouvé qu'elles ont été *frauduleuses* : et quel est le plus coupable, dans l'espèce particulière, du riche qui refuse au pauvre le morceau de pain qui doit l'empêcher de mourir, ou du pauvre qui se voit contraint de s'exposer à des condamnations infamantes, pour échapper à la mort?

On conçoit très-bien, que le Code n'a pas dû faire cette exception à la règle générale qu'il a établie, dans la crainte que l'on n'en abusât; mais, en subordonnant à la conscience du Jury la *moralité* du fait qui lui est soumis, le législateur lui a laissé toute la latitude convenable, pour déclarer l'accusé

non-coupable, dans les circonstances semblables à celle que nous venons de signaler.

ARTICLE LXV.

Nul crime ou délit ne peut être excusé, ni la peine mitigée, que dans le cas et dans les circonstances où la loi déclare le fait excusable, ou permet de lui appliquer une peine moins rigoureuse.

OBSERVATIONS.

I. Les excuses n'étaient pas définies sous l'ancienne législation, et comme des questions particulières devaient être *nécessairement* posées sur tous les faits que l'accusé prétendait en constituer une en sa faveur, il en résultait souvent la position de questions, que la morale ne pouvait avouer ; telle, par exemple, que celle tirée de *l'ivresse* ; de sorte que, ç'a été une très-bonne chose que d'avoir *abrogé* l'obligation qui était *imposée* aux Tribunaux, de poser indistinctement au Jury tous les faits d'excuse présentés par l'accusé : mais, si l'ancien Code avait été trop loin, la loi nouvelle n'aurait-elle pas resserré dans des bornes trop étroites le pouvoir des Tribunaux ? Et, ne serait-ce pas à cette excessive rigueur que l'on devrait l'acquittement de tant d'accusés, que le Jury eût déclaré *coupables*, si l'excuse qu'ils avaient invoquée lui avait été soumise ; ou que, du moins, les Tribunaux eussent été autorisés à modifier la peine d'après les circonstances ? On doit être bien convaincu, que le Jury ne se détermine jamais à déclarer l'accusé *non coupable* du fait incriminé dont il le reconnaît réellement l'auteur, que d'après la considération, que s'il prononçait sa culpabilité, la Cour devrait lui appliquer les peines du Code pénal, malgré toutes les circonstances atténuantes qui viendraient à la décharge du condamné ; par cela seul qu'elles ne constitueraient pas une excuse *légale*.

Soit que l'on ne veuille admettre que des excuses *légales*, soit que, revenant à l'ancienne législation, on impose l'obligation aux Tribunaux de poser au Jury, toutes les questions d'excuse qui peuvent être invoquées par les accusés, on se trouve dans un égal embarras ; cependant, il est un juste milieu ; tout dépend de savoir le saisir : n'y parviendrait-on pas en laissant au pouvoir discrétionnaire des Tribunaux, la faculté d'admettre ou de rejeter les excuses proposées par l'accusé, lors même qu'elles ne constitueraient pas des excuses *légales*, en leur imposant seulement l'obligation de poser celles-ci, lorsqu'ils en seraient requis ?

Mais alors, ce ne serait pas au président *seul*, qu'il faudrait en donner l'autorisation; il devrait en être délibéré en la chambre du Conseil, et les questions être posées sur l'avis de la *majorité* des membres de la Cour.

II. On a prétendu, que le refus qu'aurait fait une Cour d'assises de poser au Jury une question d'excuse *légale*, ne pouvait donner lieu à l'*annulation* de l'arrêt de condamnation; parce que s'il avait été dans la pensée du Jury, que le crime eût été véritablement *excusable*, il aurait déclaré l'accusé *non coupable*: mais d'abord, dans cette supposition, ce ne serait plus au Jury que l'on pourrait s'en prendre d'avoir fait une déclaration de *non culpabilité*, lorsque le crime serait matériellement prouvé; mais aux juges, qui auraient refusé de poser la question d'excuse *légale*. En prononçant la culpabilité de l'accusé, le Jury ne se serait-il pas cru *lié* par le refus qu'aurait fait la Cour, de poser la question d'excuse? Dans pareil cas, ce ne serait plus le Jury qui aurait *réellement* prononcé la culpabilité de l'accusé, ce serait la Cour qui lui aurait dicté la déclaration de culpabilité; ce qui serait donner implicitement aux Cours d'assises, le droit d'apprécier le fait et sa *moralité*, lorsque l'un et l'autre rentrent, *essentiellement* et *nécessairement*, dans les attributions du Jury.

Il faut donc tenir en principe rigoureux que, toutes les fois qu'une excuse *légale* est proposée par un accusé, la solution doit en être soumise au Jury; et que la Cour d'assises qui refuserait de poser une question de cette nature, commettrait *un excès de pouvoir évident*, *un déni de justice* que rien ne pourrait couvrir : *un déni de justice*, en ce qu'elle priverait l'accusé d'un moyen qui serait fondé sur la loi; et *un excès de pouvoir*, en ce qu'elle se rendrait juge de l'excuse, lorsque c'est au Jury de l'apprécier.

III. L'article 339 du Code d'instruction criminelle en ordonnant que : « lorsque l'accusé aura proposé pour excuse un fait admis comme tel par la loi, la question en sera posée », ne prononce pas, il est vrai, la peine de nullité, pour le cas où la Cour d'assises aurait refusé de la poser; mais, on ne retrouve pas dans ce Code, la disposition qui se lit à l'article 1030 du Code de procédure civile, et de laquelle il résulte, *qu'aucun acte ne peut être déclaré nul, si la nullité n'est pas prononcée par la loi* : on l'y retrouverait même écrite, que l'article qui l'aurait reproduite ne pourrait régir la matière; par la raison, qu'il ne serait pas question ici d'un simple acte d'instruction; mais d'une nullité, qui résulterait, de ce que l'accusé se serait trouvé privé, par le refus qu'il aurait éprouvé, de l'un de ces principaux moyens de *défense*, et que tout ce qui tient à la défense des accusés doit être exécuté sous peine de nullité.

IV. On paraît en être revenu, aujourd'hui, à cette opinion qui est, en effet, la seule que l'on puisse raisonnablement adopter; mais, on n'a cru devoir le faire qu'avec ce tempérament, que les Cours d'assises ne sont tenues de poser les questions d'excuses, lors même qu'elles seraient légales et qu'elles auraient été présentées par l'accusé, qu'au cas où elles se trouvent mentionnées dans l'arrêt de renvoi ou dans l'acte d'accusation; dans la supposition que les Cours ont le droit de refuser de les poser, quand l'accusé ne peut faire résulter ce moyen d'atténuation que des *débats*; mais, le Code a disposé en termes généraux, en ordonnant que, *lorsque l'accusé aurait proposé pour excuse un fait admis comme tel par la loi, la question en sera posée*: l'article n'a pas distingué le cas où l'excuse se trouverait mentionnée dans l'arrêt de renvoi ou dans l'acte d'accusation, de celui où l'accusé ne la ferait ressortir que des *débats*; il ne laisse dans aucun, à la Cour d'assises, la faculté d'en apprécier le mérite. L'excuse est-elle *légale*? Est-elle *proposée* par l'accusé? C'est à l'examen de ces deux points que se borne tout le pouvoir des Cours d'assises, en cette matière; si l'excuse est *légale*, si elle est *proposée*, la Cour doit en poser la question au Jury qui en fera justice, si elle n'est pas suffisamment établie. Ce n'est pas de savoir si l'excuse, qui ne résulte pas des actes de l'instruction, est fondée ou non, qu'il s'agit ici; mais, uniquement de savoir, si elle a été *proposée*, si elle est *légale*? Outre que le résultat du système contraire, serait de donner l'attribution aux Cours d'assises, de juger l'existence et la moralité du fait d'excuse, dont le Jury seul peut connaître, par la nature de son institution, il pourrait s'en suivre le déni de justice le plus préjudiciable aux intérêts de l'accusé: supposons, en effet, l'instruction d'un procès criminel contre un accusé contumace; cet accusé n'ayant pu être interrogé *n'aura pu proposer d'excuses*, de sorte qu'il n'aura pu en être fait mention dans l'arrêt de renvoi, ni dans l'acte d'accusation: qu'il vienne à se représenter, il sera mis en jugement sur ces actes, et ce ne sera qu'aux débats qu'il pourra présenter son excuse; la Cour d'assises en deviendra-t-elle le Juge suprême, et, s'il lui plaît de refuser d'en poser la question, n'aura-t-elle pas entrepris sur les fonctions du Jury? La défense de l'accusé ne s'en trouvera-t-elle pas blessée? L'article cité du Code d'instruction criminelle, n'aurait-il pas été ouvertement violé?

V. Il y aurait de même *excès de pouvoir*, dans un sens contraire, et qui emporterait également la nullité de l'arrêt, si la Cour d'assises avait déclaré l'accusé excusable, sans avoir préalablement soumis l'excuse à l'appréciation du Jury; et si, par suite, elle n'avait appliqué à l'accusé que la peine modifiée d'après cette circonstance: *sic. jud.* le 7 février 1812. Dans

l'espèce, la Cour avait déclaré *excusable* une tentative de meurtre, sur le motif que cette tentative avait été *provoquée par des violences graves*, quoique la question de provocation n'eût pas été posée au Jury.

La *démence* n'étant pas un simple fait *d'excuse*, est *substantiellement* comprise dans la question de *culpabilité*; *sic. jud.* le 17 janvier 1817.

VI Le Code ne pouvait réunir dans un même cadre les diverses excuses que le législateur considérerait comme *légales*; il a dû les disséminer dans le Code, en les rapprochant de chaque genre de délit qui peut donner lieu à des poursuites : on les trouve mentionnées particulièrement dans les articles 107, 108, 114, 115, 116, 119, 137, 138, 144, 163, 190, 248, 284, 321, 322, 323, 324 et 325 du Code pénal.

ARTICLE LXVI.

Lorsque l'accusé aura moins de seize ans, s'il est décidé qu'il a agi sans discernement, il sera acquitté ; mais il sera, selon les circonstances, remis à ses parens, ou conduit dans une maison de correction, pour y être élevé et détenu pendant tel nombre d'années que le jugement déterminera, et qui toutefois ne pourra excéder l'époque où il aura accompli sa vingtième année.

OBSERVATIONS.

I. Par ces mots de l'article 66 : *lorsque l'accusé aura moins de seize ans*, l'on doit entendre que c'est *au moment de l'action*, qu'il ne doit pas avoir atteint cet âge. L'article 66 ne le dit pas d'une manière bien formelle ; mais, cela résulte, nécessairement, de ces expressions : *s'il est décidé qu'il a agi sans discernement*, qui ne peuvent se rapporter qu'au moment de l'action : aussi, ne s'est-il jamais élevé de doute sur ce point. Les seize ans doivent avoir été *accomplis*.

II. La question de savoir si l'accusé a agi *sans discernement*, étant une question de *moralité*, elle sort éminemment de la compétence des Chambres du conseil et d'accusation ; d'où suit que, s'il résulte de l'instruction des indices suffisans de culpabilité, le prévenu doit être renvoyé en état d'accusation devant la Cour d'assises : *sic. jud.* le 22 novembre 1811.

III. Quoique l'article 66 ne parle que *d'accusé* et *d'acquittement*, ce qui semblerait être restrictif aux préventions de *crimes* ; cependant, sa disposition

reçoit une application nécessaire aux simples *délits* ; l'article 69 n'ayant prévu que le cas où le prévenu aurait agi avec discernement : c'est la conséquence rigoureuse des dispositions de l'article 66.

IV. Quelle que soit la gravité du crime dont l'accusé s'est rendu coupable, il doit être acquitté lorsqu'il a été reconnu et déclaré qu'il a agi *sans discernement*, ce qui ne souffre pas même d'*exception* au cas prévu dans l'article 323 ; car, ce n'est pas à raison de ce que le fait est *excusable*, que l'acquittement de l'accusé doit être prononcé ; mais, parce qu'il est déclaré, qu'il n'a pas eu l'*intention du crime*, et que le *fait sans l'intention*, comme l'*intention sans le fait*, ne peut constituer un délit punissable.

V. L'acquittement de l'accusé ne produit pas, cependant, l'effet d'un *acquittement ordinaire* : quoiqu'*acquitté* sur la déclaration faite par le Jury, qu'il a agi *sans discernement*, l'accusé ne doit pas être mis en pleine liberté ; il doit être ordonné qu'il sera remis à ses *parens* pour surveiller sa conduite, ou conduit dans une maison de correction.

Cette disposition de l'article 66 n'est *facultative* que dans le sens, que la Cour peut se borner à ordonner, que l'accusé sera remis à ses *parens* ou conduit dans une maison de correction, et non pas dans celui, que la Cour peut ordonner la mise en liberté sans condition.

Lorsque la Cour prend le parti d'ordonner, que l'accusé sera déposé dans une maison de correction, ce doit être au moins pour une année : *sic. jud.* le 21 octobre 1811 ; l'arrêt motivé sur ce que : « ces expressions de l'article 66, *tel nombre d'années*, prouvent clairement, que la volonté du législateur a été que la détention qu'il ordonne, dans le but et l'espoir d'effacer les mauvaises impressions reçues par l'individu, et de changer sa conduite, n'ait pas une durée moindre d'une année ». Ce qui ne serait pas applicable au cas où le condamné aurait acquis ses vingt ans accomplis avant l'expiration de l'année ; l'article 66 portant : *sans que toutefois la condamnation puisse excéder l'époque où le condamné aura accompli sa vingtième année*. Il nous paraît, au surplus, que c'est tirer une conséquence bien sévère de ces termes de l'article 66 : *pendant tel nombre d'années que le jugement déterminera*, que d'en induire, que le *minimum* de l'emprisonnement a été fixé irrévocablement à une année.

VI. L'individu qui doit être conduit dans une maison de correction, par suite des dispositions dudit article, devrait y rester *plus d'une année*, qu'il ne devrait pas l'être à la maison de dépôt du ressort ; car, c'est par simple mesure de *prévoyance* qu'il est détenu, et non pas pour la répression du crime dont il

est acquitté. Il y aurait, d'ailleurs, trop d'inconvéniens à l'enfermer dans une maison de dépôt avec les grands criminels qui s'y trouvent rassemblés. C'est dans une maison de correction que l'article 66 dit qu'il sera détenu, et il y en aurait violation, si le lieu de sa détention pouvait être ainsi arbitrairement changé. Le décret portant, que les condamnés à l'emprisonnement pour plus d'une année seront conduits dans la maison de dépôt du ressort, demeure ici sans application; car, ce décret ne parle que des *condamnés*, et l'individu qui, à raison de son âge, a été déclaré avoir agi sans discernement, a dû, nécessairement, être *acquitté*.

VII. L'accusé dont l'acquittement a été prononcé sur la déclaration faite par le Jury, qu'il a agi *sans discernement*, ne peut être considéré comme *repris de justice*, ni comme étant tombé en *récidive* de crime, lors même qu'il aurait été dit par l'arrêt, qu'il serait conduit dans une maison de correction; sa détention, en ce cas, ne pouvant être considérée comme ayant été l'application d'une *véritable peine*, ni, conséquemment, comme une *condamnation* prononcée pour *crime*: aussi, fut-il jugé le 16 août 1822, qu'un prévenu âgé de moins de 16 ans, qui avait été déclaré avoir agi *sans discernement*, n'avait pu être mis sous la surveillance de la haute police, ce qui aurait été lui appliquer une véritable peine, lorsque la loi ne le reconnaît coupable de crime ni de délit; « Attendu, » porte l'arrêt, que d'après l'article 66, l'accusé âgé de moins de seize ans » doit être acquitté, s'il est déclaré qu'il a agi sans discernement; que la loi ne » le reconnaît donc coupable, ni de crime, ni de délit; que la détention » dans une maison de correction, qu'elle autorise la Cour d'assises à pronon- » cer contre lui, n'est point une peine, mais un moyen de suppléer à la correction » domestique, lorsque les circonstances ne permettent pas de le confier à sa famille; » que le renvoi sous la surveillance de la haute police de l'État est rangé, au cha- » pitre 5 du Code, dans la classe des peines qui peuvent être prononcées pour » crimes et délits; d'où suit, que le renvoi ne peut, dans aucun cas, être » ordonné contre un accusé âgé de moins de seize ans, qui a agi sans discer- » nement ».

VIII. L'article 66 ne reçoit d'application qu'aux crimes et délits et non pas aux simples contraventions: *sic. jud.* le 22 novembre 1811.

IX. Il fut de même jugé le 15 avril 1819, que cet article ne peut en recevoir aux matières régies par des lois *spéciales*; « Attendu que, d'après l'article » 484 du Code pénal, dans toutes les matières qui n'y sont pas réglées, et qui sont » régies par des lois particulières, les Cours et Tribunaux doivent continuer » à les observer. » Il était question, dans l'espèce, d'un délit en matière de

douanes : mais, s'il n'était pas question de l'application d'une simple *amende*, et qu'aux termes de la loi *spéciale* il y eût des peines *afflictives ou infamantes* à prononcer, bien assurément, les dispositions de l'article 484 ne rendraient pas ces peines applicables.

X. L'article 66 est *restrictif* aux accusés qui étaient âgés de *moins de seize ans accomplis* lorsqu'ils se sont rendus coupables du fait qui a donné lieu aux poursuites ; il ne pourrait recevoir d'application par induction, à d'autres accusés, malgré le grand âge où ils seraient parvenus.

XI. Le 19 avril 1821, la Cour de cassation jugea, que l'accusé qui n'a pas produit devant la Cour d'assises la preuve qu'il était âgé de *moins de seize ans accomplis au temps de l'action*, avait dû être condamné aux peines prononcées par le Code, pour la réparation du crime qu'il avait commis ; qu'il n'était pas recevable à justifier, sur son recours en cassation, de la réalité du fait. Cet arrêt se trouve rapporté au Bulletin, pag. 168 : mais, est-il bien exact de dire qu'une simple *présomption de vérité*, doit produire l'effet de dominer une *vérité clairement établie*, lorsqu'il s'agit surtout de l'application d'une loi pénale ? Il est vrai, que la Cour de cassation n'a pas, dans ses attributions, le droit de juger le mérite des actes qui n'ont pas été produits devant les Tribunaux, qui ont rendu le jugement attaqué ; mais qu'est-ce qui s'opposerait à ce que, par avant faire droit, la Cour ordonnât qu'à la diligence du Procureur-général du Roi près la Cour qui aurait rendu l'arrêt, il serait informé contradictoirement avec le condamné, sur la réalité de l'acte de naissance qu'il aurait tardivement produit ; pour, ensuite de cette vérification, être statué ce qu'il appartiendrait ? Faudra-t-il donc, que sur un motif aussi frivole, l'accusé porte sa tête sur l'échafaud, lorsqu'il pourrait être facilement et légalement constaté, qu'il n'avait pas réellement l'âge de seize ans accomplis, quand il s'était rendu coupable ? Peut-il y avoir de fin de non-recevoir assez tranchante pour envoyer un innocent à la mort ?

La poursuite des crimes doit être faite à *charge et décharge* ; et, par suite, l'accusé n'aurait pas allégué, qu'il n'était pas âgé de seize ans accomplis, au moment de l'action, qu'il serait du devoir de l'officier du ministère public de s'en assurer : si l'officier du ministère public avait négligé de remplir ce devoir sacré, l'accusé devrait-il, en bonne justice, devenir la victime d'une telle imprévoyance ? Cependant, il le deviendrait si, son acte de naissance à la main, il n'en devait pas moins subir une peine qu'il n'aurait pas encourue.

XII. Quoique la condamnation aux *frais* ne semblerait devoir être qu'un

accessoire de la condamnation, et que l'accusé qui n'aurait pas encore acquis sa seizième année accomplie, lorsqu'il se serait rendu coupable, et qui, par suite, aurait été déclaré avoir agi *sans discernement*, dût être *acquitté*; l'on juge, néanmoins, qu'il *peut* y être condamné; nous pourrions en citer nombre d'arrêts : la Cour de cassation le jugea notamment, les 15 février 1808, 24 août, 8 octobre 1813 et 19 mai 1815, par application de l'article 368 du Code d'instruction criminelle; sur le motif que, *dedit locum inquirendi*. La Cour de cassation jugea même le 27 mars 1823, qu'il *devait* y être condamné par application dudit art. 368, auquel il n'avait pas été dérogé par l'article 66 du Code pénal.

ARTICLE LXVII.

S'il est décidé qu'il a agi avec discernement, les peines seront prononcées ainsi qu'il suit :

S'il a encouru la peine de mort, des travaux forcés à perpétuité, ou de la déportation, il sera condamné à la peine de dix à vingt ans d'emprisonnement dans une maison de correction ;

S'il a encouru la peine des travaux forcés à temps, ou de la réclusion, il sera condamné à être renfermé dans une maison de correction pour un temps égal au tiers au moins et à la moitié au plus de celui auquel il aurait pu être condamné à l'une de ces peines.

Dans tous ces cas, il pourra être mis, par l'arrêt ou le jugement, sous la surveillance de la haute police pendant cinq ans au moins et dix ans au plus.

S'il a encouru la peine du carcan ou du bannissement, il sera condamné à être enfermé, d'un an à cinq ans, dans une maison de correction.

OBSERVATIONS.

I. Cet article et l'article 69 ne reçoivent d'application qu'au cas où l'accusé qui était âgé de moins de seize ans, au moment de l'action, a été déclaré avoir agi *avec discernement* : *sic. jud.* les 20 janvier 1811 et 8 octobre 1813.

II. L'article 67 ne s'occupe que du cas où c'est la prévention d'un crime

qui pèse sur l'accusé, et où c'est réellement un *crime* qu'il est convaincu d'avoir commis : ce serait à l'article 69 qu'il faudrait recourir s'il s'agissait de la repression d'un simple délit.

III. L'article 67 n'autorise la mise en surveillance du condamné, que dans le cas où la peine de l'emprisonnement vient remplacer celle de mort, des travaux forcés, de la déportation et de la réclusion ; et ce n'est même qu'une simple autorisation que cet article donne aux Tribunaux ; il ne leur en impose pas l'obligation : si la détention n'était ordonnée qu'en remplacement du bannissement ou du carcan, la Cour n'en aurait pas même la faculté.

IV. Dans le cas où la mise en surveillance est autorisée, elle doit être prononcée par le jugement même de condamnation : le jugement rendu sans l'avoir ordonnée, il y aurait droit acquis à l'accusé ; mais, lorsque la Cour se décide à prononcer la mise en surveillance, elle doit le faire au moins pour cinq ans, et fixer le montant du cautionnement à fournir.

V. Nous avons dit, dans nos observations sur l'article 66, que l'accusé qui a été acquitté pour avoir agi sans discernement, ne pourrait être considéré comme un repris de justice, ni comme étant tombé en récidive, à raison du nouveau crime ou délit qu'il aurait pu commettre ; mais, l'on ne pourrait en dire de même, sous le rapport de la récidive, si l'accusé avait été déclaré avoir agi avec discernement ; car, il aurait été condamné pour crime, ce qui ferait rentrer, nécessairement, l'affaire dans la disposition du chapitre iv du présent livre : il n'en pourrait pas plus, cependant, être considéré comme un repris de justice ; le Code d'instruction criminelle, ne considérant comme tels, que ceux qui ont été condamnés à des peines afflictives ou infamantes (1) ; et l'article 67 ne prononçant qu'une simple peine d'emprisonnement, plus ou moins prolongé, suivant la nature du crime.

VI. L'individu qui était âgé de moins de seize ans au moment de l'action, aurait été déclaré avoir agi avec discernement que, lors même qu'il aurait commis un nouveau crime depuis sa condamnation, s'il n'avait pas encore atteint sa seizième année accomplie, ce ne serait toujours que la peine de la détention qui lui deviendrait applicable ; sauf à la lui infliger au maximum, si les circonstances semblaient assez graves pour l'exiger : ce n'est que dans le cas où l'accusé a été déclaré avoir agi sans discernement, que sa détention ne peut s'élever à une plus longue durée, que celle où il est parvenu à sa vingtième année.

VII. Si la déclaration du Jury portait, que l'accusé avait commis le crime avec discernement, la Cour d'assises serait-elle autorisée de ne lui infliger

(1) Voyez nos observations sur l'article 115 de ce Code, tome 1.^{er}, p. 303.

qu'une peine de *simple police*, par application de l'article 463 ? On peut dire, pour l'affirmative, que cet article est conçu dans des termes qui ne semblent admettre aucune exception; qu'il a parlé *de tous les cas* où la peine d'emprisonnement est portée par le Code; et qu'il ne peut être appliqué à l'accusé qu'une simple peine d'emprisonnement, en vertu de l'article 67: mais, on peut répondre, que ce n'est pas simplement une peine *d'emprisonnement* que l'accusé a *encourue* par le crime dont il s'est rendu coupable; que si le Code pénal, prenant son âge en considération, ne prononce contre lui que la peine de l'emprisonnement, ce n'est que par *conversion* de la peine *afflictive ou infamante* qu'il aurait fallu lui appliquer, s'il avait été plus âgé; et qu'en appliquant à ce cas l'article 463, ce serait faire une *double conversion* de la peine, ce que l'on ne peut supposer être entré dans les vues du législateur: à quoi l'on peut répliquer, que l'esprit présumé du législateur ne peut l'emporter sur le texte *précis* de la loi; que l'article 463 ayant déclaré que, *dans tous les cas où la peine d'emprisonnement est portée par le présent Code*, les Tribunaux seraient autorisés de *convertir* cette peine en celle de *simple police*, leur en donne la faculté illimitée; qu'il suffit, dès-lors, que dans l'espèce, la peine applicable soit celle de l'emprisonnement; qu'elle ne puisse même être que celle de l'emprisonnement, pour que l'on ne pût dire, qu'en ne prononçant que des peines de simple police contre l'accusé, la Cour d'assises aurait violé cet article 463. On opposerait vainement, ajoute-on, que l'exception aux dispositions dudit article se trouve écrite dans l'article 67, et que cet article porte que la durée de l'emprisonnement *sera égale au tiers au moins et à la moitié au plus* de celle à laquelle l'accusé aurait dû être condamné, s'il avait été âgé de plus de seize ans au moment de l'action; car, ce n'est toujours que la peine de *l'emprisonnement* que prononce l'article 463, et tous les raisonnemens doivent venir nécessairement échouer contre un point de législation aussi clairement énoncé et aussi positif.

ARTICLE LXVIII.

Dans aucun des cas prévus par l'article précédent, le condamné ne subira l'exposition publique.

OBSERVATIONS.

La peine de *l'emprisonnement* n'étant, de sa nature, ni afflictive, ni infamante, et l'article 67 ne prononçant que cette peine, la disposition de l'article 68 n'aurait été dans le Code qu'une disposition oiseuse, si elle n'avait pas

eu pour objet de réfuter à l'avance, l'argument que l'on aurait pu tirer du Code pénal de 1791, portant que, dans le cas de *commutation* de la peine de mort en celle de la *détention*, le condamné n'en subirait pas moins *l'exposition publique*; et l'on ne peut qu'applaudir à cette prévoyance du législateur : cependant, avec un peu de réflexion, on se serait facilement convaincu, que la disposition du Code pénal de 1791 n'aurait pu recevoir, sous la législation actuelle, aucune application; attendu que, la *détention* qui était une peine infamante sous l'empire de cet ancien Code, n'a plus aujourd'hui le même caractère, et que les peines *correctionnelles* ne peuvent, dans aucun cas, emporter l'exposition publique du condamné.

ARTICLE LXIX.

Si le coupable n'a encouru qu'une peine correctionnelle, il pourra être condamné à telle peine correctionnelle qui sera jugée convenable, pourvu qu'elle soit au-dessous de la moitié de celle qu'il aurait subie s'il avait eu seize ans.

OBSERVATIONS.

I. Comme ce n'aurait toujours été qu'une peine *correctionnelle* que le coupable aurait encourue, lors même qu'il aurait été âgé de plus de seize ans au moment de l'action; ce que le Tribunal aurait pu faire, si le coupable avait eu cet âge, il doit, à plus forte raison, pouvoir le faire lorsqu'il ne l'avait pas encore atteint : d'où suit que, sous aucun prétexte, l'on ne pourrait soutenir, avec quelque apparence de fondement, qu'au cas prévu dans l'article 69, les Tribunaux ne seraient pas autorisés de prononcer, contre le prévenu, des peines de simple police, par application de l'article 463; on le pourrait d'autant moins, que l'article 69 n'impose pas même aux Tribunaux l'obligation de prononcer des peines *correctionnelles*; de sorte que ce ne doit être qu'au cas de circonstances aggravantes du délit, que des peines de ce genre doivent être appliquées au prévenu.

II. Quoique l'article 69 ne répète pas, que c'est du coupable âgé de moins de seize ans accomplis, *au temps de l'action*, qu'il parle, la chose est d'une telle évidence que l'on ne peut s'y méprendre : il serait absurde, en effet, que le coupable de *crime*, qui aurait agi sans discernement au moment de l'action, dût être *acquitté*, quand le coupable de simple *délit*, dans le même cas,

devrait être *condamné*, et qu'il pourrait même l'être à une peine *correctionnelle*.

III. Il serait déclaré que le prévenu aurait commis le délit *avec discernement*, et il aurait encouru, par la nature de son délit, la peine de *l'emprisonnement*, que le Tribunal pourrait ne le condamner qu'à *l'amende*, lors même qu'il ne lui ferait pas l'application de l'article 463, l'article 69 ne parlant que, *d'une peine correctionnelle qui sera jugée convenable*, et laissant, par suite, le choix de cette peine au pouvoir discrétionnaire des Tribunaux.

IV. Le Tribunal ne jugerait pas que, d'après le caractère et les circonstances du délit, la peine *correctionnelle* dût être commuée en une peine de *simple police*, qu'il ne pourrait appliquer au prévenu, qu'une peine correctionnelle *au-dessous de moitié* de celle qu'il aurait encourue, s'il avait été âgé de plus de seize ans accomplis lorsqu'il se serait rendu coupable : et, pour la fixation de la durée de l'emprisonnement ou du montant de l'amende, il faudrait recourir à l'article du Code qui aurait prévu le délit et qui en aurait déterminé la peine.

V. Ce que nous avons dit de la *récidive*, dans nos observations sur l'article 67, reçoit ici une application directe ; mais, pour le cas seulement où la peine de l'emprisonnement aurait été prononcée *pour plus d'une année*, aux termes de l'article 58.

VI. Nous avons cité, dans nos observations sur l'article 66, un arrêt du 15 avril 1819 qui a jugé, *qu'en matières régies par des lois spéciales*, les Cours et Tribunaux devaient continuer de les appliquer, sans s'arrêter aux dispositions restrictives des articles 66 et 69 ; ce que déjà, la Cour de cassation avait jugé le 2 juillet 1811. Ces arrêts n'auraient-ils pas décidé la question par la question ? Le Code pénal ne s'est pas occupé, sans doute, des crimes et délits qui font la matière de l'article 484 ; mais la seule conséquence que l'on puisse tirer de là, c'est que, si le fait imputé au prévenu, constitue réellement un délit, aux termes de quelques lois *spéciales* ou de quelques *règlements* qui fussent encore en vigueur lors de la mise en activité du Code, il n'en devra pas moins être fait des poursuites contre les délinquans, sans que le silence gardé par le Code puisse y mettre obstacle ; mais non pas, que le prévenu qui aurait agi *sans discernement* pût être condamné aux peines portées par la loi *spéciale* ou le *règlement* (1) auquel il aurait contrevenu ; car,

(1) Un arrêt de rejet de la section criminelle de la Cour de cassation du 24 août 1821, explique très-bien ce que l'on doit entendre par *règlement de police* : pour qu'il en ait le ca-

ce serait le punir pour un fait qui aurait perdu son caractère *de crime ou de délit* par défaut *d'intention* dans son auteur; et dans aucun de ses articles, le Code pénal n'a prononcé de peines pour la répression d'un *fait matériel* qui se trouve entièrement dégagé de *l'intention*; d'où semble, qu'il faille conclure, que des *peines* ne pourraient être légalement appliquées, même dans les cas *spéciaux*, à l'individu âgé de moins de seize ans accomplis, qui aurait été déclaré *avoir agi sans discernement*; et c'est ce que ne contrarient pas les arrêts cités : en effet, dans les matières de douanes, d'eaux et forêts et autres semblables, sur lesquelles ces arrêts sont intervenus, les *amendes* ne sont prononcées, que pour tenir lieu *d'indemnités* du dommage causé, et non pas à titre de *peines* proprement dites (1); et tous ceux qui causent du dommage à autrui, quel que soit leur âge, n'en sont pas moins tenus de le réparer; l'article 1582 du Code civil, n'ayant pas fait d'exception, pour ce cas, à la règle qu'il établit.

ARTICLE LXX.

Les peines des travaux forcés à perpétuité, de la déportation et des travaux forcés à temps, ne seront prononcées contre aucun individu âgé de soixante-dix ans accomplis au moment du jugement.

OBSERVATIONS.

I. Les accusés mis en jugement auraient commis le crime *avant* d'avoir atteint l'âge de soixante-dix ans accomplis, qu'il suffirait *qu'au moment du jugement* ils fussent parvenus à cet âge pour que le bénéfice de l'article 70 dût leur profiter; ce qui établit une différence remarquable entre la disposition de cet article et celles des articles 66 et 69, relatifs aux accusés qui auraient été âgés de moins de seize ans accomplis, lorsqu'ils se seraient

ractère, il doit s'étendre à une *généralité de citoyens*, et non pas à *de simples individus* considérés *privativement*. Les réglemens de police ne deviennent *obligatoires*, que lorsqu'ils ont été *publiés* dans les formes accoutumées : *sic. jud.* le 31 août 1821.

(1) Les amendes que la loi prononce contre les prévenus de délits relatifs à la prohibition de la tenue *de loteries clandestines*, n'ont pas le caractère de simples *indemnités* : ce fut ainsi que la Cour de cassation le jugea le 30 novembre 1821, en déclarant l'administration de la loterie *non-recevable* dans le pourvoi qu'elle avait formé, contre un arrêt qui avait déchargé le prévenu de *l'amende*; attendu que *la partie publique* ne s'était pas elle-même pourvue en cassation.

rendus coupables ; ces articles ayant pris en considération *le moment de l'action*, lorsque c'est celui du jugement qui doit l'être, quand l'accusé se trouve âgé de plus de soixante-dix ans.

II. Mais, quoique la question de discernement ne doive pas être posée à la décharge de l'accusé, qui avait atteint sa soixante-dixième année lorsqu'il s'est rendu coupable ; il n'en résulte pas que le Jury puisse se dispenser de se livrer à l'examen du point de savoir, si l'accusé avait eu réellement l'intention, la volonté de commettre le crime ; car, cette question, qui doit être examinée à l'égard de tous les accusés, doit l'être encore avec plus de soin, lorsqu'à raison du grand âge de l'accusé on pourrait supposer, qu'il y aurait eu de sa part absence totale de volonté.

III. Les dispositions de l'article 70 doivent être renfermées dans les cas qu'il a prévus ; de sorte que, dans tous les autres, à la seule exception de ceux qui l'ont été par les articles 67 et 69, c'est toujours la peine que prononce la loi qui doit être appliquée ; lors même que l'arrêt de condamnation ne devrait commencer de recevoir son exécution, qu'après que le condamné aurait atteint ses soixante-dix ans accomplis ; mais l'article 72 vient tempérer la rigueur de ce principe.

IV. La peine de *mort* ne se trouvant pas dans l'exception de l'article 70, il en résulte, qu'à quelque âge que le coupable ait commis son crime, ou qu'il soit mis en jugement, c'est toujours cette peine qui doit lui être appliquée, quand c'est la peine du crime dont il s'est rendu coupable : l'article 67 est le seul du Code, qui ait fait exception à la règle générale, d'après laquelle, la peine de mort doit être commuée en celle de l'emprisonnement.

V. L'article 71 détermine la peine à substituer à celle qu'aurait encourue l'accusé, s'il n'avait pas atteint ses soixante et dix ans accomplis, lors du jugement.

ARTICLE LXXI.

Ces peines seront remplacées, à leur égard, par celle de la réclusion, soit à perpétuité, soit à temps, et selon la durée de la peine qu'elle remplacera.

OBSERVATIONS.

I. Cet article est le complément du précédent : il en résulte, que l'individu qui se trouverait âgé de 70 ans accomplis, *au moment du jugement*, devrait être

condamné par commutation de peine, en celle de la réclusion, s'il avait encouru celle des travaux forcés ou de la déportation.

Si c'était la peine des travaux forcés à perpétuité ou celle de la déportation qui lui fût devenue applicable ; ce serait la peine de la réclusion pour toute la durée de sa vie, qui devrait être prononcée : si c'était la peine des travaux forcés à temps, ce ne serait que celle de la réclusion qui devrait l'être, et pour le temps seulement que celle des travaux forcés aurait dû avoir ; et comme le Code établit dans tous ses articles un *maximum* et un *minimum* pour la durée de la peine des travaux forcés à temps, la Cour qui se trouve chargée de prononcer la commutation de peine, peut en étendre ou en restreindre la durée, suivant les circonstances, à la charge, simplement, de se renfermer dans les limites fixées par l'article de loi devenu applicable au fait incriminé.

II. Les articles 70 et 71 ont changé, sur la matière, la législation que le Code pénal de 1791 avait établie : sous l'empire de ce Code, c'étaient les peines que la loi pronçait qui devaient être appliquées, quel que fût le grand âge du condamné ; sauf l'adoucissement que le Code apportait dans le mode d'exécution : ainsi, par exemple, le condamné à la peine de la *déportation* ne pouvait être déporté *de fait* lorsqu'il avait atteint *l'âge de 75 ans* ; et le condamné à la peine *des fers* ne pouvait être retenu dans les bagnes lorsqu'il avait atteint *l'âge de 80 ans*, et que déjà, il avait subi sa peine au moins pendant *cinq années* : cet âge atteint, il devait être mis *en liberté définitive* ; tandis que, sous la législation actuelle, le condamné ne peut espérer de recouvrer sa liberté à quelque âge que sa vie se prolonge, lorsque c'est une peine *perpétuelle* qui lui a été appliquée ; et qu'il doit la subir dans toute sa durée, quand elle n'est que *temporaire* ; sauf, qu'étant parvenu à l'âge de 70 ans, le condamné à la peine des travaux forcés trouve cette peine commuée de droit en celle de la réclusion.

ARTICLE LXXII.

Tout condamné à la peine des travaux forcés à perpétuité ou à temps, dès qu'il aura atteint l'âge de soixante-dix ans accomplis, en sera relevé, et sera renfermé dans la maison de force pour tout le temps à expirer de sa peine, comme s'il n'eût été condamné qu'à la réclusion.

OBSERVATIONS.

I. La conversion de la peine des travaux forcés en celle de la réclusion est de

droit ; lorsque le condamné est parvenu à l'âge *de soixante-dix ans accomplis* il doit de suite être transféré dans une maison de force , sur le simple ordre de l'administration qui se trouve chargée de la surveillance du lieu où il subit sa peine.

II. Si l'arrêt qui a prononcé la condamnation avait été rendu dans un temps assez prochain de celui où le condamné devait atteindre cet âge , il n'y aurait pas d'autre mode d'exécution à suivre , que de le mettre à l'instant même en réclusion dans une maison de force ; ce qui est plus favorable au condamné , sous ce rapport , que ne l'était le Code pénal de 1791 , sous l'empire duquel , le condamné devait avoir au moins subi cinq années de la peine des fers , à laquelle il avait été condamné , avant que de pouvoir être tiré des chiourmes pour être transféré dans une maison de détention.

III. La disposition de l'article 72 reçoit une application nécessaire , aussi bien au condamné à la peine des *galères ou des fers* sous l'ancienne législation , qu'à ceux qui l'ont été sous la nouvelle à celle des *travaux forcés* ; mais comme sous la législation de 1791 les accusés ne pouvaient être condamnés à la peine des *fers* , que pour un temps limité , leur réclusion ne devrait avoir que la même durée , que celle qu'ils auraient encore dû rester attachés à la chaîne , aux termes du jugement qui aurait prononcé leur condamnation.

IV. L'article 72 ne s'est occupé que des condamnés aux *travaux forcés* et non des condamnés à la *déportation* , quoique les uns et les autres eussent été traités de même par l'article 70 ; mais cette faveur , qui peut en paraître une pour les condamnés *aux travaux forcés à perpétuité* , tendrait à priver le déporté de la portion de liberté qui lui est laissée s'il devait , à l'âge de 70 ans accomplis , être renfermé dans une maison de force ; se voir revêtu de la casaque réservée aux grands coupables , et condamné au supplice de se trouver perpétuellement dans la compagnie de pareils scélérats : si , d'ailleurs , le déporté voulait profiter d'une aussi triste faveur , il le pourrait , en rentrant sur le territoire du Royaume.

ARTICLE LXXIII.

Les aubergistes et les hôteliers convaincus d'avoir logé , plus de vingt-quatre heures , quelqu'un qui , pendant son séjour , aurait commis un crime ou un délit , seront civilement responsables des restitutions , des indemnités et des frais adjugés à ceux à qui ce crime ou ce délit aurait causé quelque dommage , faute par

eux d'avoir inscrit sur leur registre le nom, la profession et le domicile du coupable; sans préjudice de leur responsabilité dans les cas des articles 1952 et 1953 du Code civil.

OBSERVATIONS.

I. Sous la qualification d'hôteliers, l'on doit entendre *tous les logeurs* auxquels l'article 475, n.º 2, impose l'obligation de tenir registre des personnes qu'ils reçoivent dans leurs maisons.

II. L'article 73 ne s'occupe que de la responsabilité *civile* encourue par les aubergistes et hôteliers, à raison de leur *négligence* à tenir ces registres; ce qui laisse dans le droit commun, les poursuites criminelles qui pourraient être dirigées contre eux pour cause de *complicité* des crimes ou délits qui auraient été commis par les personnes qu'ils auraient reçues dans leurs maisons.

III. Pour rentrer dans les dispositions de l'article 73, l'individu qui a commis le crime ou le délit, doit avoir logé *plus de vingt-quatre heures* dans l'auberge ou l'hôtellerie; ce qui résulte suffisamment de ce que cet article accorde *le délai de vingt-quatre heures* aux hôteliers et aubergistes pour inscrire sur leurs registres, les noms, professions et domiciles des personnes qu'ils y reçoivent; d'où suit que, si le crime ou délit avait été commis dans les *vingt-quatre heures*, la responsabilité même civile ne serait pas encourue par l'aubergiste ou l'hôtelier à qui l'on n'aurait aucun autre reproche à faire.

IV. Il faut de plus, que le crime ou le délit ait été commis *pendant le séjour* que le coupable a fait dans l'auberge ou l'hôtellerie.

V. L'hôtelier ou l'aubergiste aurait inscrit sur ses registres *un faux nom, une fausse profession, un faux domicile de l'individu* qu'il aurait logé, que s'il n'était pas établi qu'il eût agi *sciemment*, sa responsabilité cesserait; si, d'ailleurs, il avait pris toutes les précautions commandées, en pareil cas, pour s'assurer de la vérité; telle, par exemple, que celle d'avoir exigé, de la personne qu'il aurait reçue, la représentation de son passe-port, certificat ou feuille de route.

VI. La responsabilité *spéciale*, qu'établit l'article 73, ne déroge en rien à celle que les hôteliers et aubergistes pourraient encourir, par application des articles 1952 et 1953 du Code civil: cet article 73 en renferme une disposition expresse; elle ne s'y lirait même pas, qu'elle aurait été de droit: l'art. 1952, porte que: « Les aubergistes ou hôteliers sont responsables,

» comme dépositaires, des effets apportés par le voyageur qui loge chez eux ;
 » le dépôt de ces sortes d'effets doit être regardé comme un dépôt nécessaire » ;
 et l'article 1953 : « qu'ils sont responsables du vol ou du dommage des effets
 » du voyageur, soit que le vol ait été fait ou que le dommage ait été causé par
 » les domestiques et préposés de l'hôtellerie, ou par des étrangers, allant et
 » venant dans l'hôtellerie. » Il n'y a d'exceptions aux règles établies par ces arti-
 cles, que celle qui se lit dans l'article 1954, pour le cas où les vols auraient
 été le résultat d'une force armée ou autre force majeure.

ARTICLE LXXIV.

*Dans les autres cas de responsabilité civile qui pourront se pré-
 senter dans les affaires criminelles, correctionnelles ou de police,
 les Cours et les Tribunaux devant qui ces affaires seront portées,
 se conformeront aux dispositions du Code civil, livre III, titre IV,
 chap. II.*

OBSERVATIONS.

I. Après s'être occupé dans son article 73, d'une manière spéciale, de la responsabilité civile qui pèse sur les hôteliers et aubergistes, le Code pénal dispose par son article 74, d'une manière générale sur tous les autres cas de responsabilité civile, qui peuvent se rattacher aux matières criminelles, correctionnelles et de police ; mais en se bornant à renvoyer, à cet égard, aux dispositions du Code civil.

II. Les articles du Code civil auxquels renvoie l'article 74, sont ainsi conçus ; article 1382 : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dom-
 » mage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. (1) »

Article 1383 : « Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non-seu-
 » lement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence. »

Article 1384 : « On est responsable non-seulement du dommage que
 » l'on cause par son propre fait ; mais encore de celui qui est causé par le fait
 » des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa
 » garde. — Le père, et la mère après le décès du mari, sont responsables du
 » dommage causé par leurs enfans mineurs habitant avec eux. — Les maîtres

(1) La Cour de cassation jugea le 5 février 1812, section civile, qu'il y a responsabilité en-
 courue par la personne déclarée coupable d'avoir entretenu son adversaire dans une erreur
 qui devait lui être préjudiciable, et dont il lui est, en effet, résulté du dommage.

» et les commettans , du dommage causé par leurs domestiques et préposés
 » dans les fonctions auxquelles ils les ont employés. — Les instituteurs et les
 » artisans , du dommage causé par leurs élèves et apprentis pendant le temps
 » qu'ils sont sous leur surveillance. — La responsabilité ci-dessus a lieu , à
 » moins que les père et mère , instituteurs et artisans , ne prouvent qu'ils
 » n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité (1).

Art. 1385. « Le propriétaire d'un animal, ou celui qui s'en sert, pendant
 » qu'il est à son usage, est responsable du dommage que l'animal a causé, soit
 » que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé.

« Art. 1386. Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage
 » causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien,
 » ou par le vice de sa construction ».

III. La responsabilité *civile* n'emporte avec elle aucune peine; d'où suit
 que, la personne qui se trouve *simplement* déclarée *civilement* responsable
 du délit, ne peut être tenue au paiement de *l'amende* qui est prononcée
 contre le délinquant, lorsque la loi n'a pas dit, en termes exprès, qu'il en serait
 responsable : *sic. jud.* les 14 juillet 1814 et 11 septembre 1818.

La Cour de cassation jugea par suite, le 25 février 1820, que la responsa-
 bilité, au cas de délit de pâturage dans les bois *d'une commune*, ne peut porter
 que sur la valeur *du dommage causé*, et non sur *l'amende* qui constitue, dans
 l'espèce, une véritable peine. La Direction générale de l'enregistrement et des
 domaines s'était pourvue en cassation contre le jugement qui l'avait ainsi déci-
 dé, et son pourvoi fut rejeté : « Attendu qu'il ne s'agissait pas d'un délit de
 » pâturage commis dans un bois de l'État, dont la peine dût être prononcée
 » d'après les dispositions de l'ordonnance de 1669; que les poursuites avaient
 » pour objet un délit de pâturage commis dans un bois communal, et qui
 » était prévu par l'article 38, titre 2, de la loi du 6 octobre 1791; que les
 » condamnations devaient donc être prononcées d'après cette loi : et, attendu,
 » d'une part, que l'article 38, titre 2, du Code rural, prononce contre les
 » délits y mentionnés, l'amende et la réparation du dommage causé au pro-
 » priétaire; attendu, d'autre part, que l'article 7, titre 2, du même Code, ne
 » prononce, contre les diverses personnes qu'il désigne, que la responsabilité
 » civile des délits commis par leurs subordonnés; que, dès-lors, cette respon-
 » sabilité ne peut être étendue à *l'amende*, qui est une peine, et doit être res-
 » treinte à la réparation du dommage ».

(1) Jugé le 25 novembre 1813, *bull.* que l'exception portée dans les dispositions finales
 de cet article 1384, étant restreinte aux père et mère, instituteurs et artisans, ne peut être
 étendue aux maîtres et commettans.

IV. Dans le cas de responsabilité civile en matière criminelle, correctionnelle ou de police; la personne poursuivie comme responsable, peut être traduite devant le Tribunal qui est saisi de la plainte, et le Tribunal est compétent pour prononcer sur la demande; mais, la personne responsable ne pourrait être légalement appelée devant un Tribunal criminel, correctionnel ou de police, sans que le délinquant y fût lui-même appelé : *sic. jud.* le 11 septembre 1818.

Dans l'espèce de cet arrêt, que nous avons indiqué déjà par sa date, sous le n.º 2, trois questions se présentaient à juger : la *première*, de savoir, si la responsabilité civile s'étendait aux amendes encourues par les délinquans, lorsque la loi n'en renfermait pas une disposition formelle; la *seconde*, si la partie lésée par une contravention, pouvait former une demande en dommages-intérêts, devant le Tribunal de police, contre la personne civilement responsable; sans y appeler en même temps l'individu à qui le fait constitutif de la contravention était imputé; la *troisième*, si l'incompétence du Tribunal de police, en ce cas, était *absolue* ou simplement *relative*; et voici, comment ces trois questions furent résolues par la Cour de cassation; « Considérant, » 1.º que la responsabilité civile, dans les affaires criminelles, correctionnelles » et de police, ne peut, à moins d'une disposition expresse et spéciale de la loi, » être étendue aux peines que la loi prononce contre les auteurs ou complices » du fait; que, ni l'article 7 du titre 2 du Code rural de 1791, ni aucune » autre loi, n'ayant soumis les personnes civilement responsables *d'un délit ru-* » *ral*, aux peines encourues par ceux qui s'en sont personnellement rendus » coupables; il s'ensuit, dans l'espèce, que le défendeur n'était point passible » de *l'amende* que ses domestiques pouvaient avoir encourue, d'après l'ar- » ticle 475, n.º 10; du Code pénal, pour avoir fait ou laissé passer les bestiaux » de leur maître sur le terrain du réclamant; 2.º que, d'après les articles 1 et » 2 du Code d'instruction criminelle, le Juge compétent pour la répression » d'un crime, délit ou contravention, n'est compétent pour connaître de l'ac- » tion civile, qui en est résultée, que lorsqu'il est saisi, en même temps, de l'ac- » tion publique, pour l'application de la peine; et que ce principe n'est nulle- » ment contredit par l'article 145 du même Code, portant que, la copie de la » citation, pour contravention de police, sera laissée au prévenu ou à des » personnes civilement responsables : que, dans l'espèce, aucune poursuite » n'a été faite devant le Tribunal de police contre les auteurs de la contraven- » tion dont il s'agissait; que, n'ayant, ainsi, point eu à prononcer sur l'appli- » cation de la peine, ledit Tribunal était *incompétent* pour statuer sur l'action » en dommages-intérêts isolément intentée contre la partie civilement respon- » sable; 3.º que, dans cet état de séparation des autorités publique et civile,

» l'incompétence du Tribunal de police, pour statuer sur l'action du réclamant, » était matérielle et absolue; qu'elle a donc pu être opposée en tout état » de cause, et conséquemment être accueillie comme moyen valable d'appel. »

Dans aucun cas, les personnes civilement responsables ne peuvent être traduites devant les Tribunaux, en état de mandat d'amener, de dépôt, ni d'arrêt; il doit leur être notifié un simple acte de comparution.

V. On a élevé la question de savoir si l'article 74, s'étant borné à renvoyer aux dispositions du Code civil, et si le Code civil, n'ayant rien disposé pour le cas de *responsabilité des communes*, la loi du 10 vendémiaire an 4 ne se trouvait pas implicitement rapportée; mais, il a été constamment jugé que cet article 74, ni aucune autre loi n'y avaient dérogé; et que : « les lois générales » n'abolissant les lois *spéciales* qu'autant qu'elles en renferment une disposition » expresse, » celle de vendémiaire devait continuer d'exercer son empire.

Mais, il résulte de deux arrêts rendus par la section des requêtes de la Cour de cassation, qu'au cas de *guerre civile et de dissolution des liens sociaux*, les communes ne peuvent être déclarées responsables des attentats commis sur les propriétés de leur territoire : dans l'espèce du premier de ces arrêts, la Cour qui avait rendu le jugement attaqué avait déclaré, *en fait*, qu'il y avait réellement *dissolution des liens sociaux*, dans la ville de Marseille, au moment où les dégats, dont la réparation était demandée, avaient été commis; mais, dans l'espèce du second, sous la date du 5 décembre 1822, la Cour de Toulouse avait simplement déclaré que *la commune avait fait tous ses efforts pour empêcher le pillage*; ce qui ne semblait pas devoir suffire, pour faire prononcer le rejet de la demande; à raison, surtout, de ce que le pillage avait été commis par les *habitans* même de la ville, et que la loi du 10 vendémiaire an 4, n'affranchit la commune de responsabilité, qu'autant que les dégats ont été commis par des *étrangers* : cependant, et après une longue délibération, la Section des requêtes de la Cour jugea, qu'il résultait *implicitement*, des considérans de l'arrêt attaqué, que la ville d'Agde, dans laquelle le dégat avait été commis, était alors *dans une dissolution des liens sociaux*, qui la tirait des dispositions de la loi. Il est fort à craindre que cette décision ne détruise les effets salutaires de la loi du 10 vendémiaire an 4, qu'à raison de son importance, nous imprimerons à la suite du second volume de cet ouvrage.

LIVRE III.

DES CRIMES, DES DÉLITS ET DE LEUR PUNITION.

OBSERVATIONS.

CE Livre se divise en deux Titres; le *premier*, a pour objet la répression des crimes et délits *contre la sûreté de l'État et contre la paix publique*; le *second*, celle des crimes et délits *contre les particuliers*; ce qui est relatif aux simples *contraventions*, fait la matière du Livre IV.

TITRE PREMIER.

CRIMES ET DÉLITS CONTRE LA CHOSE PUBLIQUE.

(Chap. I—II. Loi décrétée le 15 février 1810. Promulguée le 25 du même mois.)

(Chap. III. Loi décrétée le 16. Promulguée le 26.)

OBSERVATIONS.

Ce Titre est divisé en trois chapitres; le *premier* traite des crimes et délits *contre la sûreté extérieure et intérieure de l'État*; le *second*, des crimes et délits *contre la Charte constitutionnelle*; le *troisième*, des crimes et délits *contre la paix publique*.

CHAPITRE I.^{er}

CRIMES ET DÉLITS CONTRE LA SURETÉ DE L'ÉTAT.

SECTION I.^{re}

Des crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'État.

ARTICLE LXXV.

Tout Français qui aura porté les armes contre la France, sera puni de mort.

Ses biens seront confisqués (1).

OBSERVATIONS.

I. **S**UR la seconde disposition de l'article 75, il suffit de rappeler, que la confiscation *générale* des biens est abolie par la Charte constitutionnelle, sans pouvoir jamais être rétablie.

II. C'était déjà la peine de *mort* que prononçait le Code pénal de 1791, contre tout *Français* qui avait porté les armes *contre la France*.

III. *Le fait seul, bien constaté*, emporte la condamnation de l'accusé, lorsqu'il ne peut invoquer en sa faveur aucune des exceptions portées aux articles 64 et 66.

IV. *Tous les crimes de ce genre*, ANTÉRIEURS à la restauration, ont été *amnistiés*; et, quoique l'on ait prétendu que d'autres faits, *également amnistiés*, laissaient planer encore la prévention du crime sur leur auteur, de telle sorte qu'il ne pouvait se prévaloir de l'amnistie que sous le rapport *de l'abolition de la peine*; une pareille prétention est si contraire à tous les principes de la matière, qu'elle ne peut tomber que dans l'esprit de personnes, dont les passions sont si exaltées, qu'elles ne leur permettent pas de réfléchir sur les suites que pourrait avoir un tel système, s'il était possible qu'il prît faveur. L'effet

(1) Voyez la note sur l'article 7.

naturel et nécessaire de l'amnistie est d'effacer *jusqu'à l'ombre du crime*; ce qui est une conséquence inévitable, de ce que l'amnistié *n'ayant pas été jugé*, la loi le répute *innocent*.

V. Un décret du 6 avril 1809 avait prononcé la même peine contre tout Français qui aurait porté les armes *contre le chef du Gouvernement*, à compter du 1.^{er} avril 1804, ce qui lui donnait un effet *rétroactif*; mais, ce décret fut abrogé par une ordonnance royale qui prononça, de plus, l'annulation de tous les jugemens qui en avaient fait l'application.

VI. Par un autre décret du 26 avril 1811, il avait été défendu aux Français, sous les peines les plus sévères, de prendre du service à l'étranger, sans en avoir obtenu l'autorisation du chef de l'État, et sans avoir rempli la condition de prêter le serment de quitter le service étranger au cas où la puissance, chez laquelle on aurait obtenu l'autorisation d'en prendre, viendrait à entrer en guerre avec la France: et une ordonnance royale, du 16 décembre 1814, est conçue à-peu-près dans les mêmes termes: par cette ordonnance, Sa Majesté a donné l'ordre à tous militaires Français, de tous grades, qui auraient pris du service à l'étranger, sans en avoir obtenu l'autorisation, de rentrer en France, sous peine *de perdre la qualité de Français*, et sans préjudice des peines portées *par le Code pénal*.

Quelle serait la peine qui deviendrait applicable en pareil cas? L'article 75 ne prononce la peine de *mort* que contre *les Français qui ont porté les armes contre la France*; et la puissance chez laquelle le Français aurait pris du service pourrait n'être pas en guerre avec la France: elle y aurait même été, que le Français qui aurait pris du service chez elle aurait pu avoir été employé, par cette puissance, à toute autre expédition que contre la France; ce ne serait plus, d'ailleurs, d'après les termes de l'ordonnance, un *Français* qui aurait porté les armes *contre la France*, puisque son refus d'y obéir l'aurait privé, *ipso facto*, de sa qualité de *Français*; et qu'il faut le concours des deux circonstances, d'être *Français* et d'avoir *porté les armes contre la France*, pour faire rentrer le crime dans l'application de l'article 75. Le *Français* qui aura perdu *la qualité de Français* par cette voie *pourra* bien la *recouvrer*, aux termes de l'article 21 du Code civil, en observant les formalités prescrites; mais, jusqu'alors, il n'en aura pas moins été *privé* de cette qualité, et, lorsqu'il serait mis en jugement, ce ne serait encore qu'un étranger aux yeux de la loi.

ARTICLE LXXVI.

Quiconque aura pratiqué des machinations ou entretenu des

intelligences avec les puissances étrangères ou leurs agents, pour les engager à commettre des hostilités ou à entreprendre la guerre contre la France, ou pour leur en procurer les moyens, sera puni de mort, et ses biens seront confisqués (1).

Cette disposition aura lieu dans le cas même où lesdites machinations ou intelligences n'auraient pas été suivies d'hostilités.

OBSERVATIONS.

I. Le Code pénal de 1791 avait prononcé la même peine pour le même genre de crime : il la prononçait même pour le cas où l'accusé se serait rendu coupable, d'avoir *indiqué les moyens* de commettre des hostilités ou d'entreprendre la guerre contre la France ; tandis que le Code actuel ne parle que de *machinations ou d'intelligences* entretenues avec les puissances étrangères ou leurs agents *pour leur en procurer les moyens* ; et ce n'est pas sans y avoir réfléchi, que le législateur de 1810 a substitué l'expression de *procurer* à celle d'*indiquer* ; car, quoiqu'il y ait nécessairement crime punissable, soit que l'on ait *procuré*, soit que l'on ait simplement *indiqué* les moyens à prendre, en pareil cas, le crime n'a pas néanmoins dans l'un et l'autre cas, la même gravité : aussi, l'article 78 n'a-t-il puni que du *bannissement* les *indications* qui auraient été données par l'accusé : d'où suit que, l'expression *procuré* qui se lit dans l'article 76, ne doit être prise que dans le sens qu'elle comporte naturellement.

II. L'article 76 punit de la même peine ceux qui ont *entretenu des intelligences* avec les *agents* des puissances étrangères ; que ceux qui en ont entretenu avec les *puissances étrangères elles-mêmes* ; et ces *agents* peuvent être des *Français* comme des *étrangers* : l'on en a des preuves trop frappantes pour qu'il puisse s'élever le plus léger doute à cet égard ; mais, lorsque l'accusation porte sur le fait d'avoir entretenu des intelligences avec *de simples agents*, il faut, qu'il soit bien établi qu'ils l'étaient *réellement* ; et qu'il en soit fait une déclaration *expresse* au jugement de condamnation ; car, c'est la condition *sine qua non* de l'application de la peine portée en l'article 76 du Code.

III. Pour être *l'agent* de quelqu'un, il faut avoir reçu *la mission* d'agir dans son intérêt ; on n'est pas *l'agent d'autrui*, parce que l'on s'ingère à agir, *de sa propre autorité*, dans l'intérêt d'un tiers ; mais, l'accusé ne pour-

(1) Voyez la note sur l'article 7.

rait se faire un moyen d'atténuation, de ce qu'on ne représenterait pas le pouvoir donné aux agents, avec lesquels il aurait entretenu des intelligences; car la loi ne peut vouloir des choses moralement impossibles; de sorte que, la preuve de la qualité d'agents des puissances étrangères dans les personnes avec lesquelles l'accusé aurait entretenu des intelligences pourrait être faite par toutes les autres voies de droit, sauf la preuve contraire par les mêmes voies.

IV. L'on ne doit pas perdre de vue non plus, que *les intelligences* doivent avoir été entretenues pour *PROCURER les moyens de commettre des hostilités contre la France ou pour engager les puissances étrangères à en commettre* : les intelligences de tout autre nature, quelque coupables qu'elles pussent être, qu'aurait entretenues l'accusé, ne rentreraient pas dans la disposition de l'article 76; mais, il suffirait qu'il en eût entretenu par *l'une* de ces voies, pour avoir encouru la peine que cet article prononce; bien entendu, toutefois, que la déclaration de culpabilité n'aurait laissé planer *aucune incertitude* sur la nature des intelligences qui auraient été entretenues.

V. *Les intelligences* qui doivent avoir été *entretenu*es pour faire rentrer le crime dans les dispositions de l'article 76, étant bien déterminées, il ne reste plus qu'à savoir, quel est le sens que l'on doit attacher aux *machinations*, que le législateur n'a pas *définies* : par *machinations*, l'on doit entendre, tous les moyens qui peuvent être mis en usage pour favoriser les desseins de l'ennemi; ce qui laisse un vaste champ à *l'interprétation*, et par suite à *l'arbitraire*; aussi, ce ne peut être sans un regret bien senti, qu'on lit dans une foule d'articles du Code les mots de *machinations*, *d'artifices*, *de manœuvres*, *d'intelligences* et tant d'autres, dont il serait impossible de donner une définition exacte; et aussi, le vague effrayant de ces expressions ne put-il échapper au Conseil-d'État, lors de la discussion qui s'établit dans son sein, sur le projet du Code. M. de Fer-mont observa, qu'il était de la plus haute importance d'en donner une définition ou de les supprimer, d'autant mieux qu'elles étaient employées dans le Code, tantôt *confusément*, et tantôt *dans un sens différent*. M. Lacuée demandait également, que la rédaction fût faite d'une manière plus claire, et M. Treil-lhard abondant dans le même sens soutenait, que l'on ne pouvait se passer de définition à chacun des cas qui pouvaient se présenter : ce qu'il y eut même de remarquable, c'est qu'il ne s'éleva, dans le Conseil, aucune opinion contraire; cependant, l'article fut adopté dans l'une des séances suivantes, sans éprouver aucun changement : mais, il résulta de la discussion, que les *machinations* dont il est parlé dans l'article 76, ne peuvent devenir punissables, que dans les mêmes cas, que devraient l'être les *intelligences* qui auraient eu pour objet, *d'engager les puissances étrangères à commettre*

LIVRE III. — TITRE I.^{er} — CHAP. I.^{er} — SECT. I.^{re} — ART. LXXVII. 235
des hostilités CONTRE LA FRANCE, ou pour leur en procurer les moyens ; à quoi l'art. 79 ajoute, que la même peine devrait être appliquée, dans les mêmes cas, si les machinations ou intelligences avaient eu lieu *contre les alliés de la France*, agissant dans un intérêt commun.

VI. Si la peine de mort pouvait être maintenue, ce serait assurément pour être appliquée à des Français qui auraient eu la scélératesse de *s'armer contre leur pays*, ou de diriger contre son sein le fer de ses ennemis, ainsi que le disait, avec toute l'énergie d'un cœur vraiment français, le rapporteur de la commission du Conseil-d'État, en présentant, à la sanction du Corps-législatif, le présent titre du Code.

VII. Le crime prévu dans l'article 76 a paru tellement atroce au législateur, qu'il a prononcé la même peine contre l'accusé, soit que les machinations ou intelligences, dont il s'est rendu coupable, aient été suivies ou non d'hostilités ; et, en effet, celui qui se les est permises a fait tout ce qui a dépendu de lui pour en procurer l'exécution ; ce qui est une exception *spéciale*, pour ce cas particulier, aux dispositions générales de l'article 2. Le législateur n'a considéré, et ne pouvait considérer comme simple *tentative* du crime, de pareilles machinations ou intelligences constitutives par elles-mêmes, d'un véritable crime ; mais peut-être, aurait-il fallu modifier la peine ; car, n'y ayant pas de milieu entre la condamnation de l'accusé à la *peine capitale* et son entier *acquittement*, il est à craindre, que d'aussi grands coupables n'échappent à la vindicte publique, précisément, et par cela seul, que la peine à leur appliquer semblerait être trop sévère.

VIII. L'article 102 prononçait également des peines, au cas de provocation à des crimes, lors même qu'elle n'avait produit aucun effet ; mais cet article a été abrogé par l'article 26 de la loi du 17 mai 1819, qui n'en a pas moins suivi les mêmes errements, et qui a été encore plus loin, en punissant même les provocations *indirectes*, par ses articles 2 et 3, lorsque l'article 102 ne prononçait de peines qu'au cas où elles avaient été *directes*.

ARTICLE LXXVII.

Sera également puni de mort et de la confiscation de ses biens (1), quiconque aura pratiqué des manœuvres ou entretenu des intelligences avec les ennemis de l'État, à l'effet de faciliter leur entrée sur le territoire et dépendances du Royaume, ou de

(1) Voyez la note sur l'article 7.

leur livrer des villes, forteresses, places, postes, ports, magasins, arsenaux, vaisseaux ou bâtimens appartenant à la France, ou de fournir aux ennemis des secours en soldats, hommes, argent, vivres, armes ou munitions, ou de seconder les progrès de leurs armes sur les possessions ou contre les forces françaises de terre ou de mer, soit en ébranlant la fidélité des officiers, soldats, matelots ou autres, envers le Roi et l'État, soit de toute autre manière.

OBSERVATIONS.

I. Nous ne reviendrons pas sur ce que nous avons dit de l'importance qu'il y aurait eu, pour éviter toute fausse interprétation, que le Code eût défini ce que l'on devait entendre par machinations, manœuvres, artifices et autres indications de même nature, toutes aussi *abstraites* les unes que les autres : il ne faut qu'un peu de réflexion pour sentir la nécessité de réparer cette omission.

II. Une première observation qui se présente à l'esprit, à la lecture de l'article 77, c'est qu'il n'a pas été aussi loin que l'a fait l'article 76, il ne déclare pas, en effet, que la peine de mort doit être appliquée à l'accusé, lors même que les machinations ou intelligences dont il s'est rendu coupable, *n'auraient donné lieu à aucune hostilité* : aux termes de cet article 77, il doit y avoir ou *consommation* du crime, ou du moins *sa tentative*, dans le sens de l'article 2, pour rendre l'acte *punissable*.

III. Le Code pénal de 1791, ne prononçait la peine capitale, qu'au cas où les manœuvres auraient été employées *pour ébranler la fidélité* des officiers, soldats, matelots ou autres citoyens, *envers la Nation française* ; et à ces mots, *envers la Nation française*, le Code pénal de 1810 a substitué ceux-ci : *envers le Roi et l'État* ; de sorte que, ce serait aujourd'hui la même peine qui deviendrait applicable à l'accusé, qui aurait employé des manœuvres pour ébranler la fidélité des citoyens *envers le Roi*, que s'il les avait employées contre *l'État ou la Nation française* ; mais, il ne suffirait pas plus dans l'un des cas que dans l'autre, d'une simple déclaration portant : que l'accusé aurait cherché à *ébranler la fidélité* des citoyens *envers l'État ou envers le Roi*, si la déclaration ne se rattachait pas à des faits, dont ce genre de crime résulterait nécessairement.

IV. L'article 77 s'est occupé, dans sa première partie, *des manœuvres ou intelligences* qui auraient été pratiquées à l'effet de faciliter l'entrée des ennemis sur

le territoire du Royaume *ou* de lui livrer des villes, ports, etc., *ou* de lui fournir des secours en soldats, vivres, etc.

Le mot *manœuvres* remplace, dans cet article, celui de *machinations* qui se lit dans l'article 76; mais l'un et l'autre n'expriment que la même pensée, ils ne sont, dans les articles 76 et 77, que les synonymes d'*intelligences* entretenues pour parvenir à l'accomplissement du crime projeté.

V. L'article 77 entre dans un assez long détail sur les *trois* points qui font la matière de sa première disposition, et qui ont pour objet, 1.^o ceux qui auraient pratiqué des manœuvres pour favoriser l'entrée des ennemis sur le territoire du Royaume; 2.^o ceux qui en auraient pratiqué pour leur livrer des villes, ports, etc.; 3.^o ceux qui en auraient pratiqué pour leur fournir des secours en soldats, vivres, etc., etc.; mais, évidemment, le Code n'a pas entendu restreindre l'application de cet article aux faits qu'il mentionne et qu'il a simplement employés comme terme de comparaison; ce qui résulte de ces mots, *ou de toute autre manière*, qui terminent l'article.

M. le duc Cambacérès avait demandé, qu'il ne fût fait aucune précision dans cet article, attendu qu'il pouvait se trouver des cas de même nature qui, n'ayant pas été prévus, obligeraient de prononcer l'acquittement de l'accusé: sur cette observation, ces mots: *ou de toute autre manière* furent ajoutés; quoique M. de Ségur eût très-judicieusement fait observer, que les dispositions générales des lois présentaient trop de dangers à l'innocence pour que le législateur dût se permettre de les employer. Il est à désirer, que l'innocence ne devienne jamais victime d'expressions aussi vagues que celle-ci, *ou de toute autre manière*; et qu'un trop grand zèle, pour ne laisser échapper aucun coupable, ne fasse tomber bien des innocens sous le glaive de la loi.

VI. Sur le détail dans lequel l'article 77 est entré, nous ne ferons qu'une seule observation, c'est que, relativement à la fourniture des vivres que l'accusé serait prévenu avoir faite aux ennemis, l'on ne pourrait considérer comme ayant ce caractère, la nourriture qu'il aurait accidentellement fournie à des individus; mais seulement, l'envoi qu'il aurait fait de convois de vivres aux armées ennemies.

VII. Une autre remarque qui n'a pas moins d'importance, c'est que la première disposition de l'article 77 n'a pour objet, que les manœuvres pratiquées pour favoriser les ennemis de l'État, ce qui ne pourrait, conséquemment, recevoir d'application au cas où ce n'aurait été que pour favoriser les ennemis des alliés de la France; et cependant, si les manœuvres avaient été pratiquées envers les alliés de la France, agissant de concert avec elle contre l'ennemi

commun, le fait rentrerait dans la disposition du présent article, aux termes de l'article 79.

ARTICLE LXXVIII.

Si la correspondance avec les sujets d'une puissance ennemie, sans avoir pour objet l'un des crimes énoncés en l'article précédent, a néanmoins eu pour résultat de fournir aux ennemis des instructions nuisibles à la situation militaire ou politique de la France ou de ses alliés, ceux qui auront entretenu cette correspondance seront punis du bannissement, sans préjudice de plus fortes peines dans le cas où ces instructions auraient été la suite d'un concert constituant un fait d'espionnage.

OBSERVATIONS.

I. La correspondance qu'un Français aurait entretenue avec les sujets d'une puissance ennemie, rentrerait dans la catégorie des machinations, manœuvres ou intelligences, qui font la matière des articles 76 et 77, si elle avait eu pour objet l'un des cas mentionnés auxdits articles.

II. La correspondance entretenue n'aurait pas eu l'un de ces objets, que si elle avait eu pour résultat de fournir aux ennemis des instructions nuisibles à la situation militaire ou politique de la France ou de ses alliés, c'est-à-dire, de ses alliés dans le sens de l'article 79, ce serait la peine du bannissement prononcée par l'article 78 qui deviendrait applicable à son auteur. Cependant, si l'on ne devait s'attacher qu'au résultat, que la correspondance entretenue pourrait avoir eu, sans rechercher quelle aurait été l'intention de l'accusé, il pourrait arriver qu'il fût condamné pour l'action la plus innocente; il serait possible, en effet, que la correspondance la plus insignifiante dans son principe, fût devenue, par des faits qui lui seraient étrangers, hostile dans ses conséquences. Ces termes de l'article 78 : *qui aurait eu pour résultat*, doivent donc être entendus de manière à ne pas blesser ce principe fondamental de notre droit, qu'il ne peut y avoir d'action punissable, que là où il y a eu volonté de se rendre coupable : on ne peut être responsable des événements que l'on n'a pu ni prévoir ni empêcher.

III. Appliquer les dispositions de l'article 78 dans un autre sens, ce serait porter le coup le plus funeste au commerce de la France avec l'étranger; ce fut même sur cette observation que l'article 78 fut ajouté au projet, qui semblait

d'abord interdire d'une manière implicite, *toute correspondance* avec les ennemis de l'État : on convint, à la vérité, sur la proposition de M. le duc Cambacerès, que si le Gouvernement *avait interdit toute correspondance*, il ne pourrait en être entretenu, même pour affaires *de commerce ou de banque*, sous les peines portées par les articles précédens ; mais comme l'on ne trouve aucune mention de cette exception, dans l'article 78, elle ne peut y être suppléée : il serait, sans doute, du devoir d'un bon Français d'obéir à de pareils ordres qui seraient émanés du Gouvernement ; mais une simple correspondance entretenue, malgré la défense que le Gouvernement en aurait faite, lorsqu'elle n'aurait pu produire aucun résultat fâcheux, ne pourrait certainement emporter contre son auteur la peine *capitale*, sans une injustice révoltante.

IV. On conçoit assez facilement, ce qui peut être nuisible à la situation *militaire* de la France ; mais il n'est pas aussi facile de se faire une idée de ce qui peut être nuisible à *sa politique* : le vague de cette expression et surtout un résultat, que souvent l'esprit le plus sage n'aurait pu prévoir, donnent à l'article 78 un caractère qui doit faire trembler le négociant le plus intrépide.

ARTICLE LXXIX.

Les peines exprimées aux articles 76 et 77 seront les mêmes, soit que les machinations ou manœuvres énoncées en ces articles aient été commises envers la France, soit qu'elles l'aient été envers les alliés de la France, agissant contre l'ennemi commun.

OBSERVATIONS.

I. Il ne suffirait pas que les puissances envers lesquelles il aurait été employé des machinations ou des manœuvres de la nature de celles exprimées aux articles 76 et 77, eussent été *les alliées de la France* ; il faudrait de plus, qu'elles eussent agi de concert avec la France *contre l'ennemi commun* pour que la peine mentionnée auxdits articles devînt applicable à l'accusé ; d'où suit, que le jugement de condamnation, doit porter la déclaration expresse de cette circonstance *impérativement requise*, pour constituer ce genre de crime.

II. Quoique la disposition de l'article 79 n'ait pas été déclarée commune à l'article 78 qui parle des *alliés* sans les *qualifier*, c'est évidemment *dans le sens de cet article 79*, que l'article 78 doit être entendu ; car il serait absurde de supposer, qu'une simple correspondance de commerce, qui aurait été entretenue

avec des puissances alliées de la France, lors qu'elles n'agissaient pas *dans un intérêt commun avec elle*, pût faire condamner celui qui en serait prévenu, aux peines prononcées par l'article 78; tandis que, dans un cas beaucoup plus grave, si les alliés n'agissaient pas *dans un intérêt commun avec la France*, il faudrait prononcer l'acquiescement de l'accusé, aux termes de l'article 79.

III. Il ne peut être question ici de l'intérêt *passif* que les alliés de la France pourraient prendre à la réussite de ses projets; il faut qu'ils agissent *ostensiblement* avec elle contre l'ennemi commun.

ARTICLE LXXX.

Sera puni des peines exprimées en l'article 76, tout fonctionnaire public, tout agent du Gouvernement, ou toute autre personne qui, chargée ou instruite officiellement ou à raison de son état, du secret d'une négociation ou d'une expédition, l'aura livré aux agents d'une puissance étrangère ou de l'ennemi.

OBSERVATIONS.

I. Le crime mentionné dans cet article devrait être puni de la peine portée en l'article 76, lors même que ce serait *aux agents* d'une puissance étrangère, avec laquelle la France *ne serait pas en guerre*, que le secret aurait été *livré*; ce qui est fondé sur ce que, si cette puissance n'est pas au moment même en guerre avec la France, elle peut en profiter, dans la suite, pour commettre des hostilités contre elle : la qualification de *puissance étrangère*, qui se lit dans l'article 80, n'y a été mise, dès-lors, que d'après les plus imposantes considérations; aussi, et pour qu'il ne pût s'élever aucun doute sur un point de cette importance, le législateur a-t-il parlé des *agents d'une puissance étrangère ou de l'ennemi*.

II. Mais, il faut que ce soit un *secret* qui ait été *livré*; d'où suit que, si la chose était *notoire*, il n'y aurait pas lieu de faire l'application à l'accusé des dispositions du présent article; car, ce qui est *notoire* ne peut avoir le caractère d'un véritable *secret*; et il n'y aurait pas lieu non plus à cette application, si le *secret* avait été *surpris*, l'article 80 voulant qu'il ait été *livré*, ce qui suppose un acte de la *volonté* : l'expression de *livré*, signifie plus, en effet, que celle de *révélé*; elle suppose une *intention coupable*, lorsque la simple *révélation* pourrait être *innocente*.

III. L'article 80 ne parle que des *agents des puissances étrangères*, sans éten-

de sa disposition aux puissances étrangères *elles-mêmes*; mais quoique, dans la rigueur du droit, l'on ne puisse suppléer au silence d'une loi pénale, cependant, par un *a fortiori* nécessaire, l'accusé qui aurait *livré* aux puissances étrangères *elles-mêmes*, un secret qui lui aurait été confié à raison de ses fonctions, ne nous semblerait pas pouvoir éviter sa condamnation; mais, il l'aurait livré à un *tiers*, que si ce tiers n'était pas *l'intermédiaire* des agents d'une puissance étrangère, le délit sortirait des dispositions du présent article.

IV. Le secret qui a été *livré*, doit avoir été connu de ceux qui en ont abusé, à raison de leur état ou de leurs fonctions; c'est-à-dire, qu'ils doivent en avoir eu la connaissance *officielle*; ce qui résulte clairement de ce que l'article ne déclare *punissable* que tout agent du Gouvernement, ou toute autre personne qui, chargée ou instruite OFFICIELLEMENT, ou à raison de son état, qui a livré le secret d'une négociation ou d'une expédition.

V. Si le secret que l'accusé aurait *livré* ne lui avait pas été confié à raison de son état ou de ses fonctions, ce serait même un agent du Gouvernement, qui s'en serait rendu coupable, qu'il n'y aurait pas lieu de lui faire l'application des dispositions pénales de l'art. 78 : il n'aurait encouru que la destitution ou la suspension de son emploi par voie administrative.

VI. Le Code pénal de 1791 voulait que, dans un pareil état de choses, l'accusé ne pût être condamné qu'autant qu'il aurait été reconnu et déclaré qu'il avait agi *méchamment* et *traîtreusement*; et, quoique le Code pénal qui nous régit ne renferme plus la même disposition, comme *le fait matériel seul* ne peut constituer un crime punissable, qu'il faut avoir agi *dans une intention coupable*, ce que, l'expression de *livré* suppose même *nécessairement*, au cas particulier, tout ce qui peut résulter du silence gardé, sur ce point, par le nouveau Code, c'est que les Cours ne sont pas tenues, sous peine de voir prononcer l'annulation de leurs arrêts, de poser au Jury une question *relative*; mais, le Jury n'en devrait pas moins délibérer sur la moralité de l'acte, lors même que la question ne lui en aurait pas été posée; de sorte que, s'il lui paraissait établi que, dans la réalité, l'accusé n'aurait pas agi *méchamment* et *traîtreusement*, il devrait le déclarer *non coupable*.

Le Jury n'a pas à s'occuper *du résultat* que pourrait avoir eu le secret *livré*, le simple *fait* de l'avoir livré dans une intention coupable, étant constitutif du crime; aussi, le secret livré n'aurait produit aucun résultat fâcheux, que cette circonstance ne devrait être prise en aucune considération.

VII. La disposition de l'article 80 ne peut être étendue d'un cas à un autre; elle est purement *restrictive* à la connaissance donnée du secret d'une *négociation* ou d'une *expédition*.

ARTICLE LXXXI.

Tout fonctionnaire public , tout agent , tout préposé du Gouvernement , chargé , à raison de ses fonctions , du dépôt des plans de fortifications , arsenaux , ports ou rades , qui aura livré ces plans ou l'un de ces plans à l'ennemi ou aux agents de l'ennemi , sera puni de mort , et ses biens seront confisqués (1).

Il sera puni du bannissement , s'il a livré ces plans aux agents d'une puissance étrangère , neutre ou alliée.

OBSERVATIONS.

I. Il faut impérieusement le concours de *deux* circonstances pour faire rentrer le crime dans la *première* disposition de l'article 81 , savoir : 1.^o que l'accusé ait été *chargé , à raison de ses fonctions , du DÉPÔT des plans* ; 2.^o qu'il les ait *livrés à l'ennemi ou aux agents de l'ennemi*.

On a vu , dans nos observations sur l'article précédent , ce que l'on doit entendre par le mot *livré* ; cette expression a nécessairement la même signification dans l'article 81 que dans l'article 80.

II. L'accusé devrait être considéré comme ayant *livré* les plans , dont le dépôt lui aurait été confié à raison de ses fonctions , *s'il en avait VOLONTAIREMENT favorisé l'enlèvement* ; car , quoique la *livraison* d'une chose semblerait devoir faire supposer *une action directe et personnelle* , il n'y en a pas moins *une véritable livraison* , lorsque , par un moyen *indirect* quelconque , on est parvenu à faire passer la chose dans les mains d'autrui.

S'il n'y avait qu'une simple *négligence* à imputer à l'accusé , les dispositions de l'article 81 ne lui seraient plus applicables , sauf au Gouvernement de lui retirer sa confiance , en le privant de son emploi.

III. *Tout autre* que le fonctionnaire public , l'agent ou le préposé du Gouvernement , chargé , à raison de ses fonctions , du DÉPÔT des plans , qui les aurait *livrés* , sortirait des dispositions de l'article 81 , pour rentrer dans celle de l'article 82.

IV. Les plans doivent avoir été livrés à *l'ennemi , ou aux agents de l'ennemi* , pour faire encourir la peine capitale à l'accusé ; cette circonstance *aggravante*

(1) Voyez la note sur l'article 7.

doit, en conséquence, être *formellement déclarée* à la charge de l'accusé, par l'arrêt qui prononce sa condamnation.

Si c'était à une *puissance étrangère, neutre ou alliée*, que les plans eussent été livrés, la peine qui deviendrait applicable serait celle du *bannissement*.

V. L'article 81 n'ayant parlé que *des plans de fortifications, arsenaux, ports ou rades*, sans étendre plus loin sa prévoyance, il ne pourrait recevoir d'application à d'autres cas.

ARTICLE LXXXII.

Toute autre personne qui, étant parvenue, par corruption, fraude ou violence, à soustraire lesdits plans, les aura livrés ou à l'ennemi ou aux agents d'une puissance étrangère, sera punie comme le fonctionnaire ou agent mentionné dans l'article précédent, et selon les distinctions qui y sont établies.

Si lesdits plans se trouvaient, sans le préalable emploi de mauvaises voies, entre les mains de la personne qui les a livrés, la peine sera, au premier cas mentionné dans l'article 81, la déportation ;

Et au second cas du même article, un emprisonnement de deux à cinq ans.

OBSERVATIONS.

I. Le projet du Code ne portait que la *première* disposition qui se lit dans l'article 82 ; la seconde et la troisième y furent ajoutées sur l'observation qui fût faite, qu'il serait résulté d'une disposition aussi restreinte, que toutes autres personnes que celles *chargées du dépôt des plans* auraient pu les livrer à l'ennemi, lorsqu'elles seraient parvenues à se les procurer *de toute autre manière, que par corruption, fraude ou violence* ; ou qu'il aurait fallu leur appliquer les dispositions rigoureuses de l'article 77, ce qui aurait emporté, par suite, l'application d'une peine trop sévère, ou l'acquiescement de l'accusé ; ce qui n'aurait été ni juste, ni raisonnable, sous l'un ni sous l'autre de ces rapports.

II. La rédaction *définitive* de l'article 82, telle qu'elle se lit aujourd'hui dans le Code, n'en donna pas moins lieu à une longue et sérieuse discussion ; et comme l'on ne peut pas avoir un meilleur commentaire de cet article que cette discussion, nous en donnerons ici l'analyse : M. Berlier disait, pour le maintien du projet *sans amendement*, que le propriétaire des plans qui les aurait

livrés, aurait pu ne pas en connaître toute l'importance; que, d'ailleurs, il ne pouvait être question là que *d'anciens plans*, dont il était vraisemblable qu'il avait été fait des copies; de sorte que l'État ne pouvait éprouver de lésion de la communication qui en aurait été faite : à quoi le Grand Juge répondait que, sans doute, la personne que l'on suppose aurait agi *sans intention criminelle*; mais qu'il serait possible, aussi, qu'elle eût connu le préjudice qu'elle causait à l'État, et qu'alors, elle ne pouvait pas être exempte de peines. M. Treilhard répliquait, que l'on n'avait pas voulu prévoir le cas particulier, de peur de donner lieu à des injustices et à des méprises; que néanmoins, s'il se présentait, le coupable ne resterait pas impuni; qu'il se trouverait atteint par les articles qui infligent un châtement à quiconque agit contre la sûreté et la tranquillité de l'État : M. Defermont ajoutait, qu'il serait toujours difficile d'atteindre le coupable, parce qu'il faudrait juger par *l'intention*; ce que le Grand Juge réfutait, en disant que, le *Jury* prononçait sur l'innocence ou la culpabilité de l'accusé, *d'après les circonstances*; que le cas devait être *nécessairement prévu*; qu'autrement, le juge se croirait obligé *d'absoudre*, dans tous les cas, si la disposition se trouvait réduite aux termes du projet. M. le duc Cambacérès, en abondant dans le sens du Grand Juge demandait, toutefois, qu'il fût ajouté à l'amendement proposé, *que le propriétaire des plans* qui les aurait livrés à l'ennemi ne deviendrait *punissable*, que lorsqu'il aurait agi *sciemment*; ce qui fut ainsi *unaniment* convenu; et cependant, le mot *sciemment* ne se trouve pas écrit dans l'article; mais il entre évidemment dans son esprit; car, il ne peut y avoir crime, sans qu'il y ait eu *intention* de le commettre, et l'intention ne peut résulter que de la connaissance que l'on a, que l'on commet une action réprouvée par la loi. Ce qui décida principalement le Conseil à faire l'application *d'une peine* au propriétaire des plans qui en aurait ainsi disposé, fut que le *JURY apprécierait les circonstances* que l'accusé *pourrait invoquer en sa faveur*; ce qui a été le motif déterminant de la sévérité de beaucoup *d'autres articles du Code*; de sorte que, la suppression du *Jury* ferait du Code pénal un véritable Code de barbarie, et que, par suite, l'on ne pourrait prononcer sa suppression, sans commencer par refondre entièrement le Code : mais, le Roi ya pourvu, en maintenant l'institution du *Jury*, par une disposition formelle de la Charte constitutionnelle, et en supprimant les jugemens par commission, qui ne furent jamais que des monumens de la plus atroce injustice.

La Charte autorise bien le *rétablissement* des Juridictions *prévôtales*; mais, ce serait surtout, pour le cas de leur rétablissement, que le Code pénal devrait être amélioré; car, il ne pourrait être, dans les mains de ces Juridictions, que ce

qu'il serait dans celles des Tribunaux ordinaires dépourvus de l'assistance du Jury, qu'un Code de sang, les Tribunaux n'ayant pas la même latitude que le Jury, pour apprécier la moralité de l'action.

III. La première disposition de l'article 82 assimile, *quant à la peine*, les personnes *privées*, qui ont livré les plans à l'ennemi, à celles qui sont chargées de leur dépôt, lorsque c'est *par corruption, fraude ou violence*, qu'elles se les sont procurés, ce qui prête beaucoup à l'arbitraire ; *la corruption et la fraude* ne laissant aucune trace *matérielle*, et ne pouvant, dès lors, être que le résultat de *circonstances* dont une appréciation juste peut devenir infiniment difficile : mais, dans tous les cas, la première chose qu'il y ait à faire, c'est de s'assurer que les plans ont été *véritablement livrés*, sauf à s'occuper ensuite de la manière dont celui qui les a livrés se les est procurés.

IV. Le second paragraphe de l'article 82 commençant par ces mots : *si lesdits plans*, il en résulte qu'il y est question de *tous* ceux dont il a été parlé dans les articles précédens ; mais, de ceux-là *seulement* qui sont sortis *des dépôts publics*, et non pas de ceux qui auraient appartenu à celui qui les aurait livrés, lorsque le commerce n'en aurait pas été interdit ; d'où suit que, la disposition de l'article 82 ne serait pas plus applicable à ce dernier cas, qu'elle ne le serait à celui prévu par l'article 81 : faudra-t-il donc recourir, dans l'espèce, aux dispositions des articles 76 et 77 ? Cela ne serait pas proposable ; il est impossible de supposer, en effet, que le *propriétaire* des plans pourrait être plus sévèrement puni, pour les avoir livrés, que s'il les avait tirés d'un *dépôt public*, ou qu'il eût abusé, de ce qu'ils seraient tombés en sa possession, par toute autre voie, pour les livrer à l'ennemi.

ARTICLE LXXXIII.

Quiconque aura recélé, ou aura fait receler les espions ou les soldats ennemis envoyés à la découverte et qu'il aura connus pour tels, sera condamné à la peine de mort.

OBSERVATIONS.

I. L'article 83 est commun aux *espions* et aux *soldats ennemis envoyés à la découverte* : on devient coupable, par le seul fait de les avoir recelés, quand on les a connus pour tels.

II. Ce sera les avoir recelés, que de les avoir *soustraits* à la surveillance, à l'œil du Gouvernement pour favoriser leur mission.

III. Pour qu'il y ait véritablement recélé, dans le sens du Code, les espions et les soldats ennemis envoyés à la découverte devant avoir été *connus pour tels*, il suit, que cette circonstance impérativement exigée, pour *constituer le crime*, doit être formellement déclarée au jugement qui prononce la condamnation de l'accusé.

IV. Ce ne sont que des *soldats ennemis envoyés à la découverte*, que parle l'article 83 : mais, par *soldats*, l'on doit entendre les *militaires* de tous grades, employés dans les armées ennemies : pour ce qui est des *espions*, ils peuvent être des *régnicoles* : M. Berlier en fit l'observation au conseil, et il ne fut pas contredit : les *régnicoles* qui font un aussi infame métier, sont même les plus dangereux, parce qu'ils excitent moins la défiance.

V. *L'espionnage* a été considéré chez toutes les nations, comme le crime le plus odieux, et il le devient bien plus encore, s'il est possible, lorsque c'est un *régnicole* qui s'en rend coupable ; aussi, les espions sont-ils punis en tous lieux de la peine la plus honteuse ; ce qui les oblige de se déguiser de leur mieux ; de sorte que souvent, l'on croit faire un acte de charité en leur donnant asile, lorsque c'est un serpent que l'on réchauffe dans son sein : d'où suit la nécessité, dans le cas de prévention du crime prévu et puni par l'article 83, de bien peser toutes les circonstances que l'accusé peut invoquer en sa faveur, pour établir qu'il ne connaissait pas pour *espion*, l'individu qu'il a reçu dans sa maison.

C'est, en effet, par le motif de ce déguisement nécessaire à la réussite de leurs projets, que l'article 83 veut que ceux qui ont donné asile à de pareils individus, ne puissent être condamnés comme *recéleurs*, qu'autant qu'il est bien acquis au procès, qu'ils les ont connus pour ce qu'ils étaient réellement.

VI. Il est peut-être plus difficile encore, de convaincre l'accusé d'avoir connu pour *soldats envoyés à la découverte* les militaires qu'il a logés, que de le convaincre d'avoir donné asile à des *espions* ; car un *soldat qui passe à l'ennemi* peut être supposé n'y passer que comme *déserteur*, et ce ne peut être un crime de donner l'hospitalité à un *déserteur étranger* qui vient se ranger sous les drapeaux de la patrie : mais, alors, il est du devoir de ceux près de qui les prétendus déserteurs viennent se réfugier, d'en faire de suite la déclaration à *l'autorité locale*, pour éviter les soupçons qui pourraient naître contre eux, de ce qu'ils leur auraient donné asyle : on ne se cache pas pour faire ce que l'on croit être une action louable.

VII. L'article 83 place sur la même ligne, ceux *qui ont fait recéler* les espions et soldats ennemis envoyés à la découverte, et ceux qui les ont *eux-mêmes*

recelés : il y a même une probabilité de plus que celui qui les a fait *receler* les connaissait pour tels. La loi devait prévoir ce cas, autrement il eût été facile d'en frauder les dispositions, et la chose était trop importante pour laisser un pareil subterfuge aux mal-intentionnés : il n'en faut pas moins cependant que, dans l'un comme dans l'autre cas, il soit reconnu pour constant, que les espions ou les soldats envoyés à la découverte étaient *connus* pour tels par l'accusé ; il ne résulterait, en effet, contre lui, qu'une présomption grave qu'il aurait eu cette connaissance, de ce qu'il les aurait ainsi tenus cachés aux yeux du public ; et aucune peine, et plus particulièrement encore celle de mort, ne peut être appliquée sur de simples présomptions de culpabilité.

VIII. M. de Ségur demandait qu'il fût exprimé dans l'article, que le prévenu d'avoir recélé des soldats envoyés à la découverte, ne pût être condamné pour ce fait, lorsque le recélé aurait été l'effet *d'une force majeure* ; mais M. Merlin répondit, avec raison, que les dispositions de l'article 64 étaient applicables à ce cas comme à tous les autres ; attendu qu'il renfermait une disposition *générale*, contre laquelle aucun article du Code n'admettait d'exception : néanmoins, la proposition faite par M. de Ségur n'était pas entièrement dénuée de fondement ; car, au cas où elle aurait été adoptée, il en serait résulté, que la question *de force majeure* aurait dû, *nécessairement*, être posée au *Jury* ; tandis que ne se trouvant pas exprimée dans l'article, la Cour qui est saisie peut se dispenser de la poser, et le Jury ne pas s'en occuper, dans la crainte de sortir des bornes de ses attributions.

IX. De son côté, M. Béranger proposait de décréter une peine quelconque contre ceux qui auraient donné l'hospitalité à *l'ennemi en fuite* ; il appuyait sa motion sur ce qu'un pareil fait ne pouvait être parfaitement *innocent* ; mais le conseil pensa que ce serait violer les droits de la nature et des gens, en refusant de donner à son ennemi vaincu les secours que l'humanité commande : aussi M. Béranger reconnut-il bientôt que son zèle l'avait emporté trop loin. Nous ne rappelons ce fait, que pour éviter qu'un zèle mal éclairé ne donnât lieu, dans pareilles circonstances, à des poursuites inconsidérées, et à des condamnations non méritées.

ARTICLE LXXXIV.

Quiconque aura, par des actions hostiles non approuvées par le Gouvernement, exposé l'État à une déclaration de guerre,

sera puni du bannissement ; et , si la guerre s'en est suivie , de la déportation.

OBSERVATIONS.

I. L'article 84 ayant motivé sa disposition *sur des actions hostiles* , a nécessairement supposé l'existence *de faits matériels* à la charge de l'accusé , et non *d'actes* de toute autre nature.

II. Mais il ne suffit pas qu'un fait soit *matériel* pour être *hostile* ; et il faut que l'action ait été *hostile* , pour faire rentrer le délit dans l'application de l'article 84.

III. Lorsque l'action a été réellement *hostile* , il semblerait assez *indifférent* , quel aurait été le caractère de la personne qui s'en serait rendue *coupable* , si l'on devait donner à cette expression *quiconque* , qui commence l'article , toute la latitude qu'elle peut comporter : cependant , voyez nos observations sous le n.º 5.

IV. L'article 84 n'a pas *défini* ce que l'on devait entendre par *actions hostiles* , ce qui peut avoir de graves inconvéniens ; mais , pour qu'elles aient ce caractère , elles doivent avoir été de nature à *exposer l'État à une déclaration de guerre* ; et la guerre même , doit s'en être suivie , pour que la peine de la *déportation* puisse être légalement appliquée : il faut de plus que l'action , fût elle *hostile par elle-même* , n'eût pas reçu l'approbation du Gouvernement.

V. Le Code pénal de 1791 portait , art. 2 , sect. 1.^{re} , de la 2.^e partie : que
 » lorsqu'il aurait été commis quelques agressions hostiles ou infraction de
 » traités , tendantes à allumer la guerre entre la France et une nation étrangère...
 » Le ministre qui aurait donné ou contre-signé l'ordre , ou le commandant des for-
 » ces nationales de terre ou de mer qui , sans ordre , aurait commis lesdites
 » agressions hostiles ou infraction de traités , serait puni de mort. » Il n'y a , en
 effet , que les agens du Gouvernement , dont les *actions hostiles* puissent pro-
 duire l'effet d'allumer la guerre entre la France et les nations étrangères ; ce
 qui résulte d'ailleurs *implicitement* des dispositions de l'article 85 , qui s'occupe
 d'une manière spéciale des simples *particuliers*.

VI. Le Code pénal de 1791 voulait que , dans le cas prévu , des poursuites ne pussent être exercées contre ceux qui seraient prévenus d'avoir commis des actions hostiles , qu'après en avoir obtenu *l'autorisation du Corps-législatif* ; ce qui était la conséquence , de ce que ce Code ne considérait *comme actions hostiles* , que celles qui pouvaient être imputées à des ministres ou à des com-

mandans de la force armée de terre ou de mer : et, dans la supposition que nous croyons être la vraie, que l'article 84 du Code pénal actuel ne s'est non plus occupé que *des agens du Gouvernement*, il faudra tenir également pour constant, que les poursuites à faire encore aujourd'hui contre eux, devraient être précédées d'une autorisation spéciale du Gouvernement; attendu que lui seul peut savoir, quels sont les ordres qu'il a donnés, et si ses ordres ont été fidèlement exécutés.

VII. De la part d'un simple *particulier* qui n'est revêtu d'aucun caractère public, quelles seraient les actions qu'il aurait pu commettre, ayant un caractère d'hostilité de nature à exposer la France à une déclaration de guerre de la part d'une puissance étrangère? Mais l'accusé pourrait avoir *usurpé un titre* qu'il n'aurait pas eu pour commettre *les actions hostiles* qui lui seraient imputées, et la puissance étrangère aurait pu supposer alors, que ces actions auraient été *commandées* ou du moins *autorisées* par le Gouvernement, puis en prendre prétexte pour déclarer la guerre à la France; ce qui ferait rentrer l'affaire dans les dispositions de l'article 84.

VIII. Le Code pénal de 1791 prononçait la peine de *mort*, et l'article 84 ne prononce que celle de la déportation ou celle du bannissement, suivant que les actions hostiles ont ou n'ont pas produit leur effet.

La question relative à la *peine* fut sérieusement examinée lorsque le projet de cet article fut soumis à la discussion, et le motif qui déterminait le Conseil à la modifier fut que, s'il y avait eu *calcul ou intelligences* de la part de l'accusé avec les ennemis de l'État, son crime rentrerait dans les dispositions des articles 76 et 77; ce qui pourrait être vrai si les *actions hostiles* étaient la suite d'*intelligences entretenues* avec les puissances étrangères ou leurs agens; mais un simple *calcul*, dégagé de toutes *intelligences*, ne semblerait pas suffisant pour constituer le crime prévu auxdits articles; car le *calcul* est un simple acte de la pensée, et tout ce qui pourrait résulter de la preuve qui s'en trouverait acquise ce serait, qu'il y aurait eu de la part de l'accusé, *préméditation* du crime; et la *préméditation* ne constitue qu'une circonstance aggravante du crime, sans en avoir, par elle-même, le caractère.

ARTICLE LXXXV.

Quiconque aura, par des actes non approuvés par le Gouvernement, exposé des Français à éprouver des représailles; sera puni du bannissement.

OBSERVATIONS.

I. Le projet de cet article portait : « Quiconque aura outragé quelque per-

» sonne que ce soit , sujet d'une puissance étrangère , hors du territoire français et exposé ainsi les Français à essuyer des représailles , sera puni , comme » s'il s'en était rendu coupable à l'intérieur. »

La commission chargée de la révision du projet ayant reconnu , qu'il n'était pas en harmonie avec les articles 5 , 6 et 7 du Code d'instruction criminelle , en proposa une nouvelle rédaction en ces termes : « Quiconque aura , par » des actes non approuvés par le Gouvernement , exposé des Français à éprouver des représailles , sera puni de la *relégation* , sans préjudice des peines » plus sévères , que le genre de délit aura pu mériter , d'après la disposition » des lois. »

La commission avait demandé que les *pirates* fussent condamnés à la peine de *mort* ; mais le Conseil ne crut pas devoir s'occuper de ce genre de délits qui rentre dans la catégorie des *vols* ; sur quoi nous ferons observer , que les *corsaires* ne peuvent être assimilés aux *pirates* , lorsque le Gouvernement a autorisé la course , et qu'il leur a délivré des lettres de marque.

Le Conseil ne crut pas , non plus , devoir introduire dans notre législation , la peine de la *relégation* qui fut toujours inconnue en France , et dont il aurait fallu commencer par donner la définition.

Enfin , après une longue discussion , l'article 85 fut rédigé dans les termes qui se lisent dans le Code ; et l'on doit particulièrement remarquer , dans cette rédaction , la suppression de ces mots du projet : *sans préjudice des peines plus sévères que ce genre de délit pourrait mériter , d'après la disposition des lois* : le législateur a pensé , que la peine du *bannissement* était , par elle-même , assez grave pour la répression du genre de délit puni par cet article , quelles que pussent être les circonstances qui viendraient s'y rattacher.

II. Ces expressions de l'article 85 , *par des actes non approuvés par le Gouvernement* , seraient d'un vague désolant , si l'on n'avait pas pour se guider , le projet de cet article ; et si l'on ne devait pas les entendre dans le sens d'OUTRAGES *envers quelque personne que ce soit , sujet d'une puissance étrangère* , qui seraient de nature à exposer des Français à *en éprouver des représailles* ; ce qui ne peut évidemment s'appliquer à des *simples injures* ; car , la peine ne serait plus dans une juste proportion avec la nature du délit.

III. Si l'on ne renfermait pas les dispositions de l'article 85 dans les bornes qu'il comporte naturellement , on pourrait aller beaucoup trop loin ; il en résulterait , en effet , qu'elles pourraient s'appliquer à tous les cas où des Français se trouveraient divisés d'intérêts avec les étrangers : ainsi , par exemple ,

LIV. III. — TIT. I. — CHAP. I. — SECT. II. — §. I. — ART. LXXXVI. 249
il faudrait décider, par suite, que les personnes que l'anglais Douglas-Loveday avait dénoncées aux Chambres, à raison de l'abus de confiance dont il les accusait, en favorisant le prosélytisme de sa fille et de sa nièce, malgré ses défenses et leurs promesses, se seraient rendues coupables du crime prévu et puni par cet article 85; puisque, par représailles, les Anglais pourraient user de pareilles voies, pour faire d'un Français catholique romain, un protestant, contre le vœu bien prononcé de ses parens.

L'abus trop facile que l'on pourrait faire de l'article 85, nous paraîtrait suffire pour le faire supprimer d'un Code qui ne doit rien laisser à l'arbitraire; car l'arbitraire, lorsque surtout il est protégé par la loi, tend nécessairement à déconsidérer les Tribunaux qui se trouvent chargés d'en faire l'application, et que tout doit tendre, au contraire, à les faire respecter, dans une société bien organisée.

SECTION II.

DÉS CRIMES CONTRE LA SURETÉ INTÉRIEURE DE L'ÉTAT.

§. I.^{er}

Des attentats et complots dirigés contre le Roi et sa famille.

ARTICLE LXXXVI.

L'attentat ou le complot contre la vie ou contre la personne du Roi, est crime de lèse-majesté; ce crime est puni comme parricide, et emporte de plus la confiscation des biens (1).

OBSÉRVATIONS.

I. Tacite rapporte que sous Tibère le crime de lèse-majesté fut celui de toutes les personnes que l'on voulait perdre, et auxquelles on n'en avait pas d'autre à reprocher: on faisait naître des soupçons contre eux, et il suffisait du plus léger pour envoyer à la mort le prévenu de ce prétendu crime.

Long-temps en France, la loi pénale réputait crime de lèse-majesté beaucoup d'actes qui n'en avaient pas le caractère: l'on en est enfin revenu à des

(1) Voyez la note sur l'article 7.

idées plus exactes ; l'on n'y connaît plus d'autre crime de lèse-majesté, que celui qui est dirigé contre la vie ou la personne du Roi.

II. Ce crime se constitue par le *complot*, comme par l'*attentat* : dans l'un comme dans l'autre cas, c'est la peine du parricide qui doit être appliquée à son auteur ; il y a *complot ou attentat*, toutes les fois que le fait imputé à l'accusé rentre dans les dispositions des articles 88 et 89, qui en ont défini les caractères.

III. La même peine doit être appliquée aux *complices* qu'aux *auteurs* du crime, et avec le même mode d'exécution : *sic jud.* le 3 décembre 1812. Cependant, cette peine reçoit une modification nécessaire aux cas prévus dans les articles 64, 66, 67, 97, 98, 99, 100 et 108, ainsi qu'il arriva au jugement du procès de Pleignier et de ses co-accusés. Si plusieurs furent condamnés à la peine de *mort*, d'autres ne le furent qu'à celle de la *réclusion*, d'autres à un simple *emprisonnement* ; et d'autres ne furent mis que sous la *surveillance de la haute police de l'État*.

IV. L'article 102 du Code et la loi du 9 novembre 1815 avaient ajouté aux dispositions des articles 86 et 87, le cas où il y aurait eu *provocation* au crime par des discours ou des écrits ; mais cet article 102 et la loi du 9 novembre 1815 ont été abrogés par l'article 26 de la loi du 17 mai 1819.

V. Nous venons de dire que les articles 86 et 87 se trouvaient nécessairement modifiés par l'article 64 ; ce qui est vrai, quoique l'article 323 porte que : le parricide n'est jamais *excusable*. Ce n'est pas, en effet, une simple *excuse* que la *démence* ou la *force majeure* ; c'est l'*absence de tout crime ou délit* ; aussi l'article 64 porte-t-il, en termes formels : *qu'il n'y a ni crime ni délit*, dans l'un et l'autre de ces cas, sans y faire aucune exception. L'on devrait, sans doute, être prêt à sacrifier sa propre vie plutôt que de céder à une *force majeure*, en pareille occasion ; mais, il faut bien prendre les hommes *tels qu'ils sont*, puisqu'on ne peut espérer de les rendre *tels qu'ils devraient être*.

VI. Ce serait sans aucun fondement, que l'on voudrait faire résulter la *démence* du fait même du *complot* formé contre la personne du Roi, quand il serait démontré, que l'accusé ne pouvait avoir *aucune chance de réussite* : ce n'est pas, en effet, de ce genre de *démence* que parle l'article 64, ce qui résulterait de la discussion qui s'établit au Conseil d'État sur cet article, s'il ne suffisait pas de la plus simple réflexion, pour en demeurer convaincu ; mais un des membres du Conseil ayant observé, qu'il fallait être

vraiment *en démente* pour former un *complot* de cette nature *lorsque l'on n'avait et que l'on ne pouvait avoir aucun moyen d'exécution*, M. Treilhard répliqua qu'on ne pouvait laisser un tel crime impuni ; ce qui réunit tous les suffrages.

L'article 4 de la loi du 17 mai 1819 , porte que » Sera réputée *provocation au crime*, et punie par l'article 2 , toute attaque *formelle* par l'un des moyens énoncés en l'article 1.^{er} , *contre l'inviolabilité de la personne du Roi.* »

Les peines prononcées par cet article 2 , sont celles de trois mois à cinq années d'emprisonnement , et de 50 à 6000 francs d'amende. Le *minimum* de cette amende a été porté à 300 francs par l'article 2 de la loi du 25 mars 1822 , au cas d'attaque , par l'un des moyens exprimés en l'article 1.^{er} de la loi du 17 mai 1819 , soit *contre la dignité royale* , soit *contre l'ordre de successibilité au trône* , soit *contre les droits que le Roi tient de sa naissance* , soit *contre ceux en vertu desquels il a donné la Charte* , soit enfin *contre son autorité constitutionnelle et l'inviolabilité de sa personne.*

L'article 1.^{er} de la loi du 17 mai 1819 , auquel renvoie l'article 4 de cette loi , et l'article 2 de celle du 25 mars 1822 , portent que : « Quiconque, soit par des discours, des cris ou des menaces proférés dans des lieux ou réunions publics, soit par des écrits, des imprimés, des dessins, des gravures, des peintures ou emblèmes vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans des lieux ou réunions publics, soit par des placards et affiches exposés aux regards du public, aura provoqué l'auteur ou les auteurs de toute action qualifiée crime ou délit, à la commettre, sera réputé complice et puni comme tel. »

VII. Si c'était d'une *offense envers la personne du Roi*, dont le prévenu se serait rendu coupable, le fait rentrerait dans la disposition de l'article 9 de cette loi du 17 mai 1819, ainsi conçu : « Quiconque, par l'un des moyens énoncés en l'art. 1.^{er} de la présente loi, se sera rendu coupable d'offenses envers la personne du Roi, sera puni d'un emprisonnement qui ne pourra être de moins de six mois, ni excéder cinq années, et d'une amende qui ne pourra être au-dessous de cinq cents francs, ni excéder dix mille francs : le coupable pourra, en outre, être interdit de tout ou partie des droits mentionnés en l'article 42 du Code pénal, pendant un temps égal à celui de l'emprisonnement auquel il aura été condamné : ce temps courra à compter du jour où le coupable aura subi sa peine. »

Ce que cet article nomme *offenses* est ce que les autres articles de la loi qualifient *d'outrage*, de *diffamation*, d'*injure*, dans leurs rapports avec d'autres personnes.

VIII. Nous avons indiqué la manière dont ces divers articles de la loi du 17

mai doivent être appliqués, dans notre examen des lois sur la liberté de la presse, imprimé en 1820, et réimprimé en 1821 avec des *notes*.

IX. L'on a dû remarquer, que l'article 4 de la loi du 17 mai 1819, exigeait que l'attaque eût été *formelle* pour faire rentrer le délit dans sa disposition, et que cette condition ne se retrouve plus exprimée dans l'article 2, de celle du 25 mars 1822.

L'on a dû remarquer également que le même article 4 ne s'était occupé que des provocations *contre l'inviolabilité de la personne du Roi*, lorsque l'article cité de celle du 25 mars, parle de toute attaque *contre la dignité royale, l'ordre de successibilité au trône, des droits que le Roi tient de sa naissance, ceux en vertu desquels il a donné la Charte, son autorité constitutionnelle, et l'inviolabilité de sa personne*.

L'attaque qui fait la matière des articles cités des lois de 1819 et 1822, ne doit pas être confondue avec *l'attentat et le complot* pour lesquels dispose l'article 86 du Code pénal.

ARTICLE LXXXVII.

L'attentat ou le complot contre la vie ou la personne des membres de la famille royale ;

L'attentat ou le complot dont le but sera ,

Soit de détruire ou de changer le Gouvernement, ou l'ordre de successibilité au trône ,

Soit d'exciter les citoyens ou habitants à s'armer contre l'autorité royale ,

Seront punis de la peine de mort et de la confiscation des biens (1).

OBSERVATIONS.

I. La même peine est prononcée pour la répression des crimes prévus par cet article, que celle qui l'a été par l'article 86 ; mais, comme ce n'est plus alors comme criminel de *lèse-majesté* que le coupable est condamné, la peine de mort qui lui est appliquée, ne doit plus être que celle de *la simple privation de la vie*, aux termes de l'article 12.

II. L'article 87 prévoit *trois cas* auxquels il attache la même gravité : le premier est relatif à *l'attentat ou le complot* contre la vie ou la personne

(1) Voyez la note sur l'art. 7.

des membres de la famille royale ; sur quoi nous observerons , que le Code pénal de 1791 , ne s'était occupé que de la personne de *l'héritier présomptif de la couronne et du régent du Royaume* ; qu'il avait laissé dans la disposition du droit commun , tous *les autres membres de la famille royale* ; tandis que le Code pénal actuel a généralisé sa disposition , qu'il l'a étendue à *tous les membres de la famille royale* ; mais , sans parler du *régent du Royaume* , que le législateur a dû supposer devoir être toujours un des membres de la famille : quant aux *alliés* , ils ne peuvent être considérés comme membres de la famille , du moment qu'ils ne se trouvent pas compris dans la disposition de la loi ; et , en effet , lorsque nos Codes ont voulu que les *alliés* fussent assimilés aux *parens* , ils en ont renfermé des dispositions *expresses*.

Mais l'article 87 ayant parlé *des membres de la famille royale* , sans restriction , il les a *tous* compris dans sa disposition , quel que soit leur degré de parenté , en ligne *collatérale* comme en ligne *directe*.

III. Faudrait-il considérer comme *membres de la famille* , des enfans qui ne seraient pas nés *en légitime mariage* ou qui n'y seraient entrés que par la voie de *l'adoption* ? Si l'enfant avait été légitimé par *mariage subséquent* , il devrait jouir *des mêmes droits* que s'il était né *dans le mariage* : art. 333 du Code civil ; mais c'est le seul cas où la loi lui accorde *les mêmes droits* ; d'où suit , que c'est le seul aussi où l'on pût considérer l'enfant né hors mariage comme *membre de la famille*.

Quant à *l'adopté* , l'article 348 du même Code porte : *qu'il restera dans sa famille naturelle et qu'il y conservera tous ses droits* ; de sorte qu'il ne devient pas réellement membre de la famille de l'adoptant.

IV. Pour rentrer dans l'application de l'article 87 , il n'est pas nécessaire qu'il y ait eu *attentat* , il suffit qu'il y ait eu *complot* ; aussi , le Conseil de guerre permanent de la 1.^{re} division militaire fit-il l'application de cet article 87 , dans toute sa rigueur , en prononçant la peine de *mort* contre deux sous-officiers qu'il avait déclaré coupables d'avoir formé le *complot* d'attenter à la personne d'un de nos Princes , quoiqu'il résultât de l'instruction et des débats , qu'*aucun attentat* n'avait été *commis* ni même *tenté* de commettre : il y eut cela de particulier dans cette affaire , que l'un des condamnés entendant prononcer sa sentence de mort , et , par suite , sa *dégradation* , arracha la *croix - d'honneur* qu'il portait sur sa poitrine et *l'avala* : tel est le caractère du militaire français ; quelque coupable qu'il ait pu se rendre , *l'honneur et le courage* continuent d'être ses idoles jusqu'au dernier moment de sa vie.

V. La loi du 17 mai 1819 a prévu , dans son article 10 , le cas d'*offense envers les membres de la famille royale* ; et elle a prononcé pour ce fait , l'emprisonnement

d'un mois à trois ans , et une amende de 100 fr. à 5000 fr. ; mais sans ajouter, comme l'article 9 , que le condamné pourrait être interdit , en tout ou en partie , des droits mentionnés en l'article 42 du Code pénal , ni qu'il pourrait être mis sous la surveillance de la haute police.

VI. Le nommé C..... avait été condamné à trois ans d'emprisonnement et à 1000 fr. d'amende , par jugement du tribunal correctionnel de Privas , rendu sur appel , pour avoir outragé *la mémoire* de S. A. R. le duc de Berry ; et il s'était pourvu en cassation de ce jugement pour fausse application de l'art. 10 de la loi du 17 mai 1819 ; ce qui présentait la question de savoir : si l'outrage fait à la *mémoire* d'une personne décédée pouvait être le sujet d'une plainte en diffamation. Ce n'était pas, pour la première fois , que cette question se présentait devant les Tribunaux ; nous nous en étions même occupés d'une manière spéciale, dans notre examen des lois des 17 et 26 mai 1819, page 43 et suivantes, à l'occasion de la plainte portée par M.^{me} la maréchale Brune, contre le sieur M..... qu'elle prétendait avoir outragé la mémoire de son mari ; et nous n'avions pas hésité de nous prononcer en faveur de la recevabilité de l'action. C'est dans ce sens, que la Cour de cassation a jugé la question, par arrêt du 29 avril 1825, en rejetant le pourvoi de C..., contre le jugement qui avait prononcé sa condamnation : cet arrêt motivé, sur ce « qu'attendu, qu'il avait été » déclaré par le jugement attaqué, que le demandeur s'était rendu coupable » d'offenses envers la famille royale, il n'appartenait pas à la Cour de cassation d'entrer dans l'examen de cette appréciation du fait imputé. » M. l'avocat-général, qui portait la parole dans l'affaire, avait donné plus de développemens ; il avait très-bien établi qu'en condamnant le prévenu, le Tribunal de Privas, loin d'avoir faussé la lettre de la loi l'avait, au contraire, appliquée dans son véritable esprit.

Cet arrêt peut facilement se concilier avec celui que rendit la Cour royale de Paris, sur la plainte de M.^{me} la maréchale Brune contre le sieur M....., quoique par cet arrêt le sieur M..... fût renvoyé de la plainte portée contre lui ; la Cour ayant jugé, dans cette affaire, que l'outrage prétendu fait à la mémoire du maréchal n'avait rien de réel, lorsque le Tribunal de Privas avait reconnu et déclaré, qu'il avait été fait un véritable outrage à la mémoire du Prince.

Il résulte de ces arrêts, que l'outrage fait à la *mémoire* d'un défunt peut autoriser la plainte de la famille de l'offensé, mais que c'est au Tribunal de déterminer, s'il y a eu réellement offense et à prononcer, d'après sa déclaration en fait, le renvoi du prévenu ou sa condamnation.

VII. Le second cas que prévoit l'article 87 est l'attentat ou le complot dont le but serait *de détruire ou de changer le gouvernement ou l'ordre de succession au trône*.

De changer ou de détruire le gouvernement, c'est-à-dire, de substituer toute autre forme de gouvernement à celui que la Charte constitutionnelle a établi; d'où suit, que l'attentat ou le complot qui tendrait à substituer le gouvernement absolu au gouvernement constitutionnel, comme celui qui tendrait à substituer au gouvernement constitutionnel le régime républicain, ferait nécessairement rentrer le crime dans la disposition de l'article 87.

S'il n'y avait eu qu'une simple *provocation* tendante à changer ou détruire la forme du Gouvernement, sans que cette *provocation* eût été la suite d'un complot formé ou qu'il en fût résulté un attentat, l'attaque, par cette voie, rentrerait dans la classe des simples délits; il faudrait recourir aux dispositions des lois de 1819 et 1822.

VIII. Le troisième cas pour lequel dispose l'article 87 est celui où l'attentat ou le complot aurait eu pour objet, *d'exciter les citoyens à s'armer contre l'autorité royale*; et ici s'applique naturellement ce que nous avons dit sous le numéro précédent, de la distinction à faire entre l'attentat ou le complot et la simple attaque, par l'un des moyens exprimés en l'article 1.^{er} de la loi du 17 mai 1819.

IX. Une autre remarque à faire, qui ne présente pas moins d'intérêt, c'est que l'article 87 est purement relatif au cas de *l'excitation* des citoyens ou habitans à s'armer contre l'autorité royale; d'où suit, que l'accusé serait convaincu d'avoir excité les citoyens à s'armer les uns contre les autres à toutes autres fins, que son crime sortirait de l'application dudit article pour rentrer soit dans la disposition de l'article 91, soit dans celle de tout autre article du Code, qui aurait prévu et puni le genre de crime ou de délit donnant lieu aux poursuites.

X. Une juridiction prévôtale ayant à prononcer sur le sort d'accusés, qu'elle venait de déclarer coupables *d'avoir formé le complot d'attaquer le Gouvernement dans la personne des autorités constituées*, leur avait fait l'application des dispositions de l'article 87; et comme les jugemens rendus par ces juridictions ne sont pas sujets au recours en cassation, son jugement dut recevoir et reçut son exécution: ce qui eût été déplorable, si les coupables n'avaient été déclarés convaincus que *de ce crime*; car il avait été fait une *fausse application évidente* dudit article: l'autorité royale, en effet, ne réside ni dans les ministres, ni dans aucun autre agent du Gouvernement; elle réside tout entière dans la personne du

Roi ; aussi, la *responsabilité* ne pèse-t-elle que sur les agents du Gouvernement, sans que jamais elle puisse atteindre *la personne sacrée du Roi*. Une jurisprudence qui tendrait à établir un système contraire serait désorganisatrice : il ne faut pas que l'on puisse se croire en droit de renouveler, sous l'empire d'un Gouvernement *constitutionnel*, ce qui fut si fortement blâmé sous l'empire même d'une monarchie *absolue* : Montesquieu, s'occupant de l'arrêt qui avait fait tomber la tête du président de Thou, sous le prétexte qu'il n'avait pas fait la révélation d'un complot tramé contre les *ministres*, s'écrie, avec l'accent le plus prononcé de l'indignation, que *quand la servitude reviendrait sur la terre elle ne parlerait pas autrement*.

XI. La Cour d'assises du département de l'Aube avait prononcé la peine de *mort* contre un accusé, qu'elle avait déclaré convaincu de *s'être rendu coupable, par ses discours et ses écrits, d'attentat ayant eu pour but le renversement du Gouvernement, et d'exciter les citoyens à s'armer les uns contre les autres* : Son arrêt fut cassé le 18 avril 1817 ; « Attendu que les *discours et les écrits* ne » peuvent jamais constituer l'acte de *fait extérieur* dont se forme l'*attentat* qui » donne lieu à la peine prononcée par l'article 87. »

ARTICLE LXXXVIII.

Il y a attentat dès qu'un acte est commis ou commencé pour parvenir à l'exécution de ces crimes, quoiqu'ils n'aient pas été consommés.

OBSERVATIONS.

I. La définition de l'attentat que donne l'article 88, s'applique à tous les cas prévus aux articles 86 et 87 ; mais à ces cas seulement, ce qui résulte clairement de ces termes dudit article : *pour parvenir à l'exécution de ces crimes*, qui sont évidemment *limitatifs*. M. le comte Regnault avait bien demandé, que la disposition de l'article 88 fût déclarée commune à tous les crimes prévus et punis par la section 1.^{re} du présent chapitre ; mais, le Conseil s'y refusa, sur l'observation faite par M. Berlier, que la gravité des crimes mentionnés aux articles 86 et 87 pouvait seule motiver une disposition aussi contraire aux véritables principes, et qui présentait d'aussi grands dangers dans son application.

II. La disposition de l'article 88 déroge, d'une manière *spéciale*, à l'article 2, qui a déterminé ce qui constitue la *tentative punissable*, en la déclarant telle, par le simple *commencement d'exécution*, lorsque l'article 2 exige pour la constituer,

LIV. III. — TIT. I. — CHAP. I. — SECT. II. — §. I. — ART. LXXXIX. 257
qu'il y ait eu *non-seulement* un commencement d'exécution, mais la manifestation du crime *par des actes extérieurs*, et même, que la tentative n'ait été suspendue ou n'ait manqué son effet, que par des circonstances fortuites ou indépendantes de la volonté de son auteur.

III. Mais, pour qu'il y ait *attentat*, dans le sens de l'article 88, il doit y avoir existence d'un fait *matériel*; ce que la Cour de cassation a jugé par arrêt du 18 avril 1817.

IV. L'article 88 n'aurait-il pas manqué son but, en prononçant la peine *capitale*, pour le même cas où l'accusé, *sans instigation étrangère*, venant *au repentir*, n'aurait pas *consommé* son crime? Ne le met-on pas, par cet excès de rigueur, dans la dure nécessité de tout oser pour échapper à une condamnation inévitable? Devait-on lui ôter tout espoir de voir améliorer sa situation par un retour fait sur lui-même avant la consommation de son crime? La justice des hommes doit-elle être plus sévère que la justice de Dieu qui ne refuse jamais le pardon à celui qui donne des marques d'un repentir sincère?

V. Dans une disposition aussi rigoureuse que celle de l'article 88, tous les termes sont précieux à recueillir; ainsi, lors même qu'il y aurait eu crime *commencé* par un *acte extérieur et matériel*, il faudrait qu'il fût bien constaté, que l'acte incriminé ne pût se rattacher à *aucun autre objet* qu'à l'un des crimes mentionnés dans les articles 86 et 87, l'article 88 exigeant que l'attentat ait été commis *pour parvenir à l'exécution de ces crimes*.

ARTICLE LXXXIX.

Il y a complot dès que la résolution d'agir est concertée et arrêtée entre deux conspirateurs ou un plus grand nombre, quoiqu'il n'y ait pas eu d'attentat.

OBSERVATIONS.

I. *La résolution d'agir* doit avoir été *concertée et arrêtée* entre plusieurs personnes, pour faire rentrer le crime dans l'application de l'article 89.

II. Quelque coupable que fût *l'intention* de former un complot ou de commettre un attentat, aux cas prévus dans les articles 86 et 87, cette intention eût-elle été manifestée *par des discours et même par des écrits*, elle ne suffirait pas pour constituer le *complot* tel qu'il est défini dans l'article 89; il doit y avoir eu *concert arrêté* entre deux personnes au moins, *avec résolution d'agir*; ainsi,

quatre conditions sont impérativement exigées pour qu'il y ait *complot* dans le sens de l'article 89 : la *première*, qu'il y ait eu *résolution d'agir* ; la *seconde*, que cette résolution ait été *concertée et arrêtée* ; la *troisième*, qu'elle ait été concertée et arrêtée entre *plusieurs personnes* ; la *quatrième*, qu'elle ait eu pour objet *l'un des crimes énoncés aux articles 86 et 87* ; d'où suit, qu'une résolution d'agir, qui n'aurait été *qu'individuelle*, ne suffirait pas pour constituer le *complot* punissable par suite du présent article ; le *concert* aurait même été pratiqué entre *plusieurs personnes*, qu'il ne suffirait pas encore pour constituer le crime, s'il n'y avait pas eu de plan *arrêté* entre les conspirateurs, pour ramener le complot à exécution.

III. Toutes les questions que peut faire naître l'application de l'article 89 furent solennellement discutées devant la Cour des Pairs, lors du jugement de la conspiration du 19 août 1819. M. l'avocat Berville, qui était chargé de la défense d'un des accusés, traita la matière *ex-professo* : voici comment on trouve son plaidoyer rapporté dans une feuille publique que nous avons sous les yeux ; et nous croyons pouvoir le donner comme devant être le meilleur commentaire que l'on puisse faire de l'article 89.

« Le complot, défini par nos lois pénales, est un crime d'une nature toute particulière, un crime d'exception ; en toute autre matière, la justice humaine ne punit que les actes ; ici, la simple volonté comparait au Tribunal des hommes ;

» Mais, puisqu'ici la volonté est le seul élément du crime, voyons à quelle condition le législateur s'est décidé à déclarer la volonté criminelle.

» Ce que la loi punit est un contrat de société contre la sûreté de l'État : le projet isolé d'un attentat, tout horrible qu'il puisse être aux yeux de la morale, n'est rien encore aux yeux de la loi ; mais, le pacte d'association pour un attentat, voilà l'objet de son animadversion.

» Ainsi, le crime que le législateur veut réprimer, c'est le contrat, c'est l'association ; et qu'est-ce que l'association ? Qu'est-ce que le contrat ? L'unité de volonté, l'unité parfaite, entière, définitive : tant qu'on diffère ou que l'on peut différer sur le but, les conditions, les moyens, les fonctions à remplir, le pacte n'existe pas, la société n'existe pas.

» L'unité, voilà donc l'essence du complot.

» Lisons la définition du complot, et, dans chacune des expressions du législateur, nous retrouvons l'idée de l'association.

» Tant que la volonté est encore *flottante*, point d'association possible ; la loi veut une volonté positive, une *résolution*.

» Tant que le but est *indécis*, point d'association possible; la loi veut que la
» résolution d'agir soit *concertée*.

» Tous ces degrés préliminaires franchis, il n'y a point encore de société,
» la résolution n'est pas encore *définitivement* prise; la loi entend encore que
» la résolution soit *arrêtée*.

» Aussi, le complot n'est qu'un dessein quelconque, tendant d'une manière
» plus ou moins répréhensible, plus ou moins éloignée, à un résultat coupable,
» c'est la dernière résolution qui touche indirectement à l'attentat.

» Sortons de là, où sera la règle de nos décisions? Où nous arrêterons-nous?
» Aujourd'hui, nous condamnerons, comme un complot, une volonté éven-
» tuelle, divergente, éloignée; demain, nous condamnerons des désirs vagues,
» des projets confus; dans huit jours, nous condamnerons de vaines paroles;
» dans trois mois, nous condamnerons des pensées.

» Reconnaissons donc que la résolution d'agir n'est punissable que, lors-
» qu'ayant été successivement précisée, communiquée, partagée, concertée,
» arrêtée, elle est arrivée à ce point de fusion, de centralisation, d'unité, qui
» rassemble toutes les volontés dans une volonté commune et collective; qui
» ne demande plus de délibération et permet de passer à l'instant même à l'exé-
» cution. Si, au lieu de cet accord unanime, nous voyons des résistances di-
» verses, des luttes contradictoires, des démarches isolées, des moyens inco-
» hérrens, nous pourrions reconnaître de l'inquiétude, de la malveillance;
» mais, nous ne reconnaitrions pas d'association, de contrat, enfin, de
» complot.

IV. Que pourrait-on objecter de raisonnable contre une dialectique aussi serrée, aussi capable de porter la conviction dans les esprits? Aussi, la Cour des Pairs adopta-t-elle cette doctrine, par ses arrêts des 16 juillet et 23 novembre 1821, et l'on ne peut douter qu'elle ne soit dorénavant la règle de conduite des autres Cours de justice, en pareille matière.

ARTICLE XC.

S'il n'y a pas eu de complot arrêté, mais une proposition faite et non agréée d'en former un pour arriver au crime mentionné dans l'article 86, celui qui aura fait une telle proposition sera puni de la réclusion.

L'auteur de toute proposition non agréée tendant à l'un des crimes énoncés dans l'article 87, sera puni du bannissement.

OBSERVATIONS.

I. Ces termes de l'article 90, *s'il n'y a pas de complot ARRÊTÉ*, justifient pleinement ce que nous avons dit dans nos observations sur l'article précédent, qu'un complot peut avoir été *formé* sans que la résolution d'agir ait été *arrêtée*, et qu'il faut *nécessairement* qu'il y ait eu *concert arrêté* pour faire rentrer le crime dans la disposition de l'article 89 : *concerter*, en effet, un complot et *l'arrêter*, sont deux opérations *distinctes*, dont l'une n'est pas une conséquence nécessaire et immédiate de l'autre; aussi l'article 90 prévoit-il le cas *d'une proposition faite et non agréée*; c'est-à-dire, d'un complot qui n'a pas encore acquis le complément exigé par l'article 89, pour lui imprimer le caractère du crime que cet article a prévu, et qu'il punit.

II. Lorsque *la résolution d'agir* n'a pas été *arrêtée* entre les conspirateurs, l'affaire rentre dans la disposition de l'article 90, ce n'est plus qu'une simple *proposition non agréée*.

III. La peine que cet article prononce est plus ou moins sévère, suivant que la proposition a eu pour objet le crime mentionné dans l'article 86 ou l'un de ceux qui l'ont été par l'article 87.

IV. Mais l'article 90 suppose qu'il aura été fait *une véritable proposition*, c'est-à-dire, qu'elle aura eu un objet *déterminé*; de sorte que ce serait vainement, que l'on prétendrait la faire ressortir de propos vagues et le plus souvent insignifiants : elle doit avoir été *précise, formelle, directe*, telle enfin, qu'elle ne puisse présenter de doute à l'esprit sur sa nature et sur son objet.

V. Il ne peut être question dans l'article 90, que de proposition faite *in secretum*; car, une proposition qui aurait été faite *publiquement* aurait tous les caractères d'une provocation, ce qui la ferait rentrer dans les dispositions des articles 1, 2 et 3, de la loi du 17 mai 1819.

La raison de la différence établie par la loi entre la provocation *publique* et la simple proposition faite *dans un conciliabule particulier*, et de la gradation des peines qu'elle prononce est sensible; elle résulte de ce qu'une provocation *publique* peut être plus facilement déjouée, qu'une proposition faite dans le *secret*; qui peut demeurer long-temps inconnue à l'autorité, et même échapper à sa connaissance, jusqu'à l'instant de l'exécution du complot.

VI. L'article 90 ne prononce de *peines* que contre *l'auteur* de la proposition,

lorsqu'elle *n'a pas été agréée* ; mais si elle l'avait été, et qu'il n'eût plus été question entre les conspirateurs, que de *concerter et d'arrêter les moyens d'exécution*, ceux qui l'auraient *agréée* n'auraient-ils encouru aucune peine ? L'article 90 non plus que l'article 89 ne leur deviendraient pas, sans doute, directement applicables ; mais, en *agréant* la proposition, ils se seraient rendus les *complices* du provocateur, ce qui ferait rentrer leur délit dans les dispositions de l'article 59.

VII. Si celui qui aurait reçu la proposition et qui l'aurait agréée, venait à récipiscence sans y avoir été contraint par des circonstances fortuites ou indépendantes de sa volonté ; s'il en était venu faire sa déclaration à l'autorité publique, n'en aurait-il pas moins encouru les peines de la complicité ? Il faudrait consulter, en pareil cas, la section 3 du présent chapitre.

VIII. Dans l'affaire jugée par la Cour des Pairs, le 16 juillet 1821, l'on agita la question de savoir, si la *proposition* de complot *non agréée* est sujette à révélation : l'avocat qui était chargé de la défense des accusés, examina d'abord le sens littéral de la loi, qui ne lui parut pas être assez précisé pour emporter la condamnation des accusés ; mais, passant à des considérations d'un ordre supérieur, il établit que, si la révélation d'un concert arrêté pouvait être utile, il n'en était pas de même d'une *proposition non agréée*, qui ne pouvait présenter aucun danger pour la chose publique. L'avocat ajoutait, que ce serait dès-lors sans nécessité, que l'on placerait l'homme honnête, à qui la proposition aurait été faite et qui l'aurait *rejetée*, dans la position la plus fâcheuse, puisque, quel que fût le parti qu'il prît, il en résulterait pour lui les plus graves inconvéniens ; d'une part, en ce qu'au cas de *non révélation* il devrait être condamné à des peines, et que, d'autre part, il se trouverait sans moyens pour justifier son allégation ; attendu que l'on ne prend pas de témoins pour faire de pareilles propositions. Nous aurons à revenir sur cette importante question, dans nos observations sur l'article 103.

§. II.

Des crimes tendant à troubler l'État par la guerre civile, l'illégal emploi de la force armée, la dévastation et le pillage publics.

ARTICLE XCI.

L'attentat ou le complot dont le but sera, soit d'exciter la

guerre civile en armant ou en portant les citoyens ou habitants à s'armer les uns contre les autres ,

Soit de porter la dévastation , le massacre et le pillage dans une ou plusieurs communes ,

Seront punis de la peine de mort , et les biens des coupables seront confisqués (1).

OBSERVATIONS.

I. La première question qui se présente à examiner consiste à savoir, ce que l'on doit entendre par *attentat* et *complot*, dans le sens de cet article ; et il est évident qu'ils ne peuvent l'être dans celui des articles 88 et 89, qui ne se réfèrent qu'aux crimes mentionnés dans les articles 86 et 87 ; de sorte, qu'il faut commencer par mettre à l'écart, les définitions que donnent les articles 88 et 89 de *l'attentat* et du *complot* pour n'attacher à ces expressions, dans l'application de l'article 91, que le sens qu'elles comportent naturellement ; c'est-à-dire, celui que l'usage a consacré : or, qu'est-ce que, dans le langage commun, l'on entend par *complot* et *attentat* ? *L'attentat*, pris dans son sens littéral, ne présente à l'esprit que l'idée d'un crime consommé ou tenté de commettre : quant au *complot*, tant que rien n'a encore été définitivement arrêté, ce n'est encore que la pensée du crime, et la simple pensée du crime n'est déclarée punissable par aucune loi.

II. Cela bien entendu, il reste peu de choses à dire sur l'application à faire de l'article 91 : tout consiste dans l'appréciation des preuves qui sont rapportées à l'appui de l'accusation ; résulte-t-il de l'instruction et des débats, qu'il y a eu réellement *attentat*, c'est-à-dire *consommation* ou *tentative* du crime dans le sens de l'article 2, ou qu'il y a eu *complot* arrêté, la condamnation de l'accusé devient inévitable, si l'*attentat* ou le *complot* a fait rentrer le crime dans la disposition de l'article 91.

III. Le premier des crimes dont s'occupe cet article 91, est *l'attentat* ou le *complot* qui a pour but d'exciter la guerre civile, en armant les citoyens les uns contre les autres ; de sorte que, pour rentrer dans son application, il doit être établi, que le but des conspirateurs aura bien réellement été d'exciter la guerre civile : ainsi, c'est à connaître quel a été le but des accusés, qu'il faut premièrement rattacher son examen.

IV. Assuré que le but des accusés a été d'exciter la guerre civile, il se pré-

(1) Voyez la note sur l'article 7.

sente une question *secondaire* qui consiste à savoir, si c'est *en armant ou en portant les citoyens ou habitants à s'armer les uns contre les autres*, que les accusés ont cherché le moyen de réussir dans leur projet d'exciter *la guerre civile* : d'où suit que, quoique ce fût une action très-condamnabile, que d'avoir excité les citoyens à s'armer les uns contre les autres, ce ne serait pas cependant le crime prévu et puni par l'article 91 qui aurait été commis, si le *but* que les accusés se seraient proposé n'avait pas été d'exciter *la guerre civile*, mais seulement une simple rixe entre des particuliers et même entre des communes : le but doit avoir été *NÉCESSAIREMENT d'exciter la guerre civile*, et de l'exciter *en armant les citoyens les uns contre les autres*.

Par *guerre civile* ou *intestine*, on doit entendre celle qui existe *entre les peuples d'un même État* ; elle présente une généralité d'idées et d'opérations qui ne pourraient convenir à quelques attaques partielles, qui n'en auraient pas le véritable caractère.

V. Le second fait que punit l'article 91, est le but que l'on se serait proposé de porter la *dévastation*, le *massacre* et le *pillage* dans une ou plusieurs communes ; il ne suffirait pas que tel en eût été le *résultat* : c'est toujours le *but* que les accusés se sont proposé, qui doit être examiné en premier ordre.

VI. Mais suffirait-il de la preuve acquise et de la déclaration faite au jugement de condamnation, que le *but* des accusés aurait été de porter la *dévastation*, le *massacre* ou le *pillage* dans une ou plusieurs communes pour faire rentrer le crime dans la disposition de l'article 91 ? Cet article parle conjointement de *dévastation*, de *massacre* ET de *pillage*, ce qui semble exiger leur *réunion* pour constituer le crime.

VII. Le crime sortirait des dispositions de l'article 91, si le *but* des accusés n'avait été que de *dévaster le TERRITOIRE d'une ou plusieurs communes* : l'article ne parle, en effet, que des *communes* et non pas de *leur territoire*, et les lois pénales ne peuvent être étendues d'un cas à un autre : le crime rentrerait alors dans la catégorie des crimes portant atteinte à la propriété d'autrui. La distinction entre les communes et leur territoire est suffisamment marquée, par cette expression, *massacre*, qui ne peut recevoir d'application qu'à un lieu *habité* : on peut bien *détruire*, *massacrer*, *piller une commune* ; mais si l'on peut *détruire* et *piller son territoire*, on ne peut le *massacrer*, dans le sens naturel qui se rattache à cette locution.

VIII. S'il était bien établi que le *but* des accusés aurait été de porter la *dévastation*, le *massacre* et le *pillage* dans une ou plusieurs communes, le rassemblement n'aurait pas été armé, que le crime n'en rentrerait pas moins dans l'ap-

plication de l'article 91, qui n'exige pas le concours de cette circonstance pour le constituer.

IX. L'article 91 prononce la peine de *mort* pour la répression de l'un et de l'autre des crimes qu'il mentionne; ce qui pourrait faire supposer, que cette peine devrait être appliquée, sans distinction, à tous ceux qui auraient fait partie du rassemblement: mais, la disposition de cet article ne peut être entendue dans ce sens; il ne peut être entré dans la pensée du législateur, de livrer *en masse* à la peine de *mort*, une population tout entière; il faudra, dès-lors, en pareil cas, consulter les articles relatifs à la *rebellion*, et en appliquer les dispositions à ceux qui n'auraient été ni les provocateurs, ni les instigateurs du crime.

ARTICLE XCII.

Seront punis de mort et de la confiscation de leurs biens (1), ceux qui auront levé ou fait lever des troupes armées, engagé ou enrôlé, fait engager ou enrôler des soldats, ou leur auront fourni ou procuré des armes ou munitions sans ordre ou autorisation du pouvoir légitime.

OBSERVATIONS.

I. Ces mots de l'article 92 : *sans ordre ou autorisation du pouvoir légitime*, sont très-remarquables; il en résulte qu'une simple *autorisation du pouvoir légitime* suffirait pour faire sortir le fait des dispositions dudit article, quand la levée de troupes aurait été faite sans un *ordre exprès émané du Gouvernement*; et, il y en aurait eu *autorisation suffisante*, lors même que, celui qui aurait fait la levée n'aurait agi que par les ordres ou avec l'autorisation de son supérieur *dans la hiérarchie constitutionnelle*; il pourrait arriver, en effet, qu'une levée de soldats devînt d'une nécessité tellement urgente, que l'on ne pût attendre les ordres du Gouvernement, sans compromettre la chose publique.

II. Ce n'est pas de *rassemblemens armés* que parle l'article 92; ils font la matière d'autres articles du Code; mais *d'enrôlement de soldats*, de *levées de troupes armées*, dans l'intention de les employer *contre les ordres du Gouvernement*, ou du moins *sans son autorisation*.

III. L'article 92 assimile les *armes et munitions* fournies aux troupes sans

(1) Voyez la note sur l'article 7.

ordre ou sans autorisation du Gouvernement à *l'enrôlement des SOLDATS et aux levées des troupes armées*, et il place également sur la même ligne, ceux qui auraient *fait* engager ou enrôler les soldats; mais, il ne s'occupe pas de ceux qui auraient pu leur fournir la *nourriture*; de sorte que, *la simple nourriture* fournie à des troupes, fussent-elles armées, et lors même qu'elles auraient été levées sans ordre ni autorisation du Gouvernement, ne constituerait pas le crime prévu et puni par l'article 92; il faudrait qu'il leur eût été expédié *des convois de vivres*, et que celui qui en aurait fait l'envoi sût qu'ils devaient avoir cette destination, ce qui est un argument tiré des dispositions du deuxième paragraphe de l'article 96.

IV. Il avait été proposé, dans la discussion qui s'établit au Conseil-d'État sur cet article, d'ajouter au projet ces mots : *pour quelque destination que ce fût que les enrôlemens auraient été faits*; mais, la proposition fut rejetée sur l'observation qu'une levée de troupes pourrait être d'une telle urgence, qu'au lieu de punir celui qui l'aurait ordonnée, il aurait, au contraire, mérité la couronne civique.

V. L'article 92 n'exige pas qu'il y ait eu *complot*, ni *provocation*; il suffit qu'il y ait eu *levée de troupes armées* ou enrôlement de soldats, sans autorisation ou sans ordre de l'autorité légitime, pour constituer le crime : s'il n'y avait eu que simple *provocation*, le délit rentrerait dans les dispositions de la loi du 17 mai 1819.

VI. La Cour d'assises d'Orléans avait condamné D... à la peine de mort, par application de l'article 92, sur une déclaration de Jurés ainsi conçue : *oui, D... est coupable d'avoir tenté d'enrôler des individus, sans autorisation du Gouvernement*; et le pourvoi du condamné fut rejeté, par arrêt du 13 février 1823. Le demandeur tirait ses ouvertures de cassation : *premièrement*, de ce que le Jury n'avait pas déterminé *l'objet de l'enrôlement*; *secondement*, de la contradiction qui résultait, suivant lui, de l'application qui lui avait été faite de la peine portée par l'article 92, et des dispositions de l'article 90 qui ne prononce que la peine de la *réclusion* contre l'auteur de proposition, *non agréée*, de complots tramés contre la paix publique. Le demandeur faisait remarquer qu'en effet, ce n'était que de *tentative* d'enrôlement qu'il avait été déclaré coupable, et que l'article 92 n'avait rien disposé sous le rapport de la *tentative*; ce qui faisait nécessairement rentrer l'accusation dans le fait de proposition de complots *non agréée*, et conséquemment, dans l'application de l'article 90. Mais, M. l'Avocat-Général soutint, et la Cour jugea, que la peine capitale avait été légalement appliquée à D..., attendu que si le législateur avait établi une différence entre le complot

et sa tentative, il n'avait pas fait la même distinction pour le cas de levées de troupes armées et d'enrôlement de soldats; que la tentative de ce crime rentrait, dès-lors, dans la disposition générale de l'article 2 : que l'article 92 n'exigeait pas que l'objet de l'enrôlement de soldats fût déterminé; que la réponse du Jury avait été calquée sur les termes mêmes de cet article; que, par conséquent, la Cour d'assises avait dû faire à l'accusé l'application rigoureuse de la peine qu'il prononce.

En admettant que la tentative d'enrôlement de soldats dût emporter la peine capitale, quand même l'objet n'en a pas été déterminé par la déclaration du Jury, et que cette tentative ne rentrât pas dans la catégorie des propositions *non-agrées*, dont s'est occupé spécialement l'article 90; du moins faut-il que, pour rendre une pareille proposition punissable, elle renferme les élémens exigés par l'article 2, et la simple déclaration qu'il y a eu *tentative d'enrôlement de soldats*, n'en énumère aucun. C'aurait été principalement sous ce rapport, que l'arrêt de condamnation aurait dû être attaqué; mais, il ne paraît pas que le moyen eût été proposé. S'il était bon, n'aurait-il pas dû être suppléé?

VII. Dans la séance de la Chambre des Pairs du 18 mars 1825, on fit la proposition, que le Roi serait supplié de présenter un projet de loi pour investir les Tribunaux ordinaires de la connaissance du crime *d'embauchage*, lorsque le prévenu ne serait pas *militaire*, et que la France ne serait pas *en guerre*; mais, cette proposition ne fut pas prise en considération à la faible majorité de 88 voix, contre 66.

ARTICLE XCIII.

Ceux qui, sans droit ou motif légitime, auront pris le commandement d'un corps d'armée, d'une troupe, d'une flotte, d'une escadre, d'un bâtiment de guerre, d'une place forte, d'un poste, d'un port, d'une ville;

Ceux qui auront retenu, contre l'ordre du Gouvernement, un commandement militaire quelconque;

Les commandans qui auront tenu leur armée ou troupe rassemblée, après que le licenciement ou la séparation en auront été donnés,

Seront punis de la peine de mort, et leurs biens seront confisqués (1).

OBSERVATIONS.

I. Le projet du Code portait que ceux qui, *sans commission du Gouvernement*, auraient pris le commandement d'un corps d'armée, d'une troupe, etc., etc., et ce ne fut pas sans de bonnes raisons qu'il y fut substitué ceux-ci : *sans droit ou motif légitime*; car, il y aurait eu souvent impossibilité de se procurer à temps *une commission du Gouvernement*; d'où il aurait pu résulter de graves inconvénients : il suffira donc pour être autorisé de prendre un commandement militaire quelconque, d'en avoir le droit par son grade et son ancienneté dans le grade ou d'en avoir eu, de toute autre manière, *un motif légitime*, pour se trouver hors des atteintes de l'article 93; mais, celui qui s'en serait emparé *sans droit ni motif légitime*, lors même que ce n'aurait été que d'un commandement en sous ordre, se trouverait, par le fait seul, passible des peines prononcées par cet article.

II. L'article 93 est entré dans un grand détail sur la nature des commandemens qui en font l'objet, et il embrasse, dans son ensemble, tous les cas qu'il était possible de prévoir; mais, ce qu'il convient d'observer, c'est que l'article parle *restrictivement des bâtimens de guerre*, ce sont, en effet, les seuls qui doivent être commandés par des militaires.

III. Le §. 2 de l'article 93, punit de la même peine celui *qui a retenu un commandement militaire quelconque, contre l'ordre du Gouvernement*, que celui qui s'en est emparé *sans droit et sans motif légitimes*; et, c'est l'avoir retenu contre l'ordre du Gouvernement, que de s'y être maintenu contre l'ordre émané du supérieur à qui l'on doit obéissance, dans l'ordre hiérarchique des pouvoirs.

Par le mot *quelconque*, qui se trouve ajouté à ceux-ci : *un commandement militaire*, il faut nécessairement entendre tout commandement militaire, de quelque nature qu'il soit, depuis le grade le plus élevé jusqu'au grade le plus inférieur.

IV. Quant au troisième paragraphe, il n'a de rapport qu'aux *commandans de troupes*, et non pas à de simples *sous-ordres*; mais, sous le titre de *commandans* la loi entend, non-seulement celui qui *commande l'armée en chef*, mais les commandans de troupes qui peuvent avoir été détachées du corps d'armée pour un service particulier.

(1) Voyez la note sur l'article 7.

Il faut, au reste, qu'il y ait eu licenciement ou séparation des troupes ordonné par le Gouvernement, comme on en vit un exemple en 1815, pour rendre applicable cette dernière disposition de l'article 93.

ARTICLE XCIV.

Toute personne qui, pouvant disposer de la force publique, en aura requis ou ordonné, fait requérir ou ordonner l'action ou l'emploi contre la levée des gens de guerre légalement établie, sera puni de la déportation.

Si cette réquisition ou cet ordre ont été suivis de leur effet, le coupable sera puni de mort, et ses biens seront confisqués (1).

OBSERVATIONS.

I. C'est uniquement de l'emploi de la force publique, contre la levée des gens de guerre légalement établie, que parle l'article 94 : si la levée des gens de guerre contre laquelle la force publique aurait été requise, n'était pas légalement établie, loin d'avoir rien à imputer de criminel à celui qui en aurait requis l'emploi, il n'aurait fait que remplir un devoir commandé. S'il rentre, en effet, dans le devoir des fonctionnaires publics de protéger la levée des gens de guerre légalement établie, il est pareillement dans leurs devoirs de s'opposer à toute levée qui n'aurait pas été légalement autorisée; d'où suit que, l'arrêt de condamnation doit porter nécessairement, pour autoriser la condamnation de l'accusé, que la réquisition qu'il a faite, l'a été contre la levée de gens de guerre légalement autorisée.

II. Il faut pouvoir disposer de la force publique, et en avoir requis ou ordonné l'emploi pour que le fait rentre dans la disposition de l'article 94; mais, que faudrait-il résoudre, si la personne qui aurait donné l'ordre et qui n'aurait pas eu dans ses attributions le pouvoir de le donner, l'avait fait en prenant une qualité qu'elle n'aurait pas eue ou en supposant un ordre qui ne lui aurait pas été transmis? Cette personne, ne pouvant disposer de la force publique à raison de ses fonctions, et l'article 94 ne s'étant occupé que du cas où la réquisition aurait été faite par celui qui en avait le pouvoir, il faudrait recourir, pour l'application de la peine, à d'autres dispositions du Code, suivant les circonstances; particulièrement aux articles 196, 197, et à ceux répressifs du crime de faux, si l'accusé avait agi en vertu d'un ordre supposé.

(1) Voyez la note sur l'article 7.

III. La réquisition transmise à la force publique doit lui être faite *par écrit* ; l'article 58 de l'ordonnance du Roi, du 29 octobre 1820, l'exige ainsi, et il doit en être de même de toutes les communications qui ont lieu entre les fonctionnaires publics, civils et la gendarmerie, aux termes de l'article 62 de la même ordonnance.

IV. La réquisition n'aurait pas été *régulièrement* faite, que ce ne pourrait être un motif de prononcer l'acquiescement de l'accusé si la force publique y avait obtempéré ; mais, en y déférant, la force publique, hors du cas d'urgence, se serait rendue *complice* du crime, et le chef du corps ne pourrait se soustraire à sa condamnation ; mais, seulement *le chef*, car les sous-ordres auraient dû obéir à son commandement.

Si la réquisition avait été *régulière*, et qu'elle eût émané d'une personne qui aurait eu le pouvoir de la faire, la force publique ne serait pas répréhensible d'y avoir déferé : toute la responsabilité se concentrerait dans la personne du fonctionnaire ou de l'officier public qui aurait donné l'ordre.

V. Il ne suffit pas d'être *fonctionnaire public* pour être autorisé de requérir la force publique, il faut en avoir le droit par les fonctions que l'on exerce : il faut, de plus, en avoir le droit dans le sens de l'article 94, et un huissier, par exemple, qui pourrait la requérir comme main-forte, dans l'exercice de ses fonctions, n'en aurait pas le droit dans toute autre circonstance : on pourrait donner plusieurs autres exemples de pouvoirs ainsi restreints.

VI. L'article 94 prononce une aggravation de peines pour le cas où la réquisition a *produit son effet*, ce qui est d'un laconisme désespérant ; car, quel sera *l'effet* que la réquisition aura dû produire pour faire appliquer la peine de mort à son auteur ? On conçoit bien qu'aux termes de la première disposition de cet article, il suffit qu'il y ait eu *réquisition*, aux fins dont il s'agit, pour rendre applicable la peine de la *déportation* au fonctionnaire public qui se la sera permise ; mais, pourra-t-on dire que la réquisition aura produit *son effet* par cela seul, que la force publique requise se sera réunie ? Faudra-t-il que la force ait été *employée* aux fins de la réquisition ? Faudra-t-il que la réquisition ait réellement produit l'effet d'empêcher la levée des troupes ? L'effet naturel et supposé d'une semblable réquisition est d'avoir arrêté la levée des gens de guerre ; et cet effet aura manqué, s'il n'y a pas été porté d'obstacle ou si l'obstacle a été vaincu ; d'où suit, que l'article 94 ne peut faire appliquer la peine *capitale* à l'auteur de la réquisition, que dans le cas où il y aurait eu empêchement réel à la levée ou *du moins* une *tentative* à cet empêchement, dans les termes de l'article 2.

ARTICLE XCV.

Tout individu qui aura incendié ou détruit, par l'explosion d'une mine, des édifices, magasins, arsenaux, vaisseaux, ou autres propriétés appartenant à l'État, sera puni de mort, et ses biens seront confisqués (1).

OBSERVATIONS.

I. Le Code pénal de 1791 punissait de la peine de mort, non-seulement ceux qui avaient *détruit, par l'effet d'une mine*, des édifices appartenant à l'État; mais même ceux qui avaient *disposé une mine* pour les détruire; tandis que l'article 95 du Code pénal de 1810 ne prononce cette peine, que contre ceux qui ont *incendié ou détruit, par l'effet d'une mine*, des propriétés de cette nature; mais résulte-t-il de ce changement de rédaction, que ce ne soit plus un crime aux yeux de la loi, que d'avoir *disposé une mine*, à l'effet d'incendier ou de détruire des édifices appartenant à l'État? Il s'en suit seulement, que la *disposition* d'une mine ne constitue le crime, que lorsqu'il s'y rattache des circonstances capables de lui imprimer le caractère d'une véritable *tentative*.

II. La *destruction, l'incendie même* des propriétés de l'État par l'effet d'une mine, ne sont pas toujours constitutifs d'un crime; ils peuvent avoir été commandés par la nécessité, soit d'assurer la retraite des troupes, soit d'empêcher l'ennemi de s'en emparer pour s'en faire ensuite un boulevard contre la France.

III. L'incendie, par l'effet d'une mine, rentre par la nature même des choses, dans le crime d'*incendie* commis par toutes autres voies; aussi, l'article 95 ne se trouverait pas écrit dans le Code, que la peine capitale n'en deviendrait pas moins applicable à son auteur, aux termes des articles 434 et 435; de sorte que l'objet principal et l'unique, peut-être, de l'article 95, a été de déclarer applicable la peine de mort à la *destruction* des édifices publics par cette voie lorsque, dans les cas ordinaires, elle ne l'emporterait pas.

IV. L'article 95, parlant des propriétés appartenant à l'État, sans restriction, il reçoit une application nécessaire à tous les cas de destruction ou d'incendie, par l'explosion d'une mine, d'une propriété *quelconque* appartenant à l'État.

(1) Voyez la note sur l'article 7.

ARTICLE CXVI.

Quiconque, soit pour envahir des domaines, propriétés ou deniers publics, places, villes, forteresses, postes, magasins, arsenaux, ports, vaisseaux ou bâtimens appartenant à l'État, soit pour piller ou pour partager des propriétés publiques ou nationales ou celles d'une généralité de citoyens, soit enfin pour faire attaque ou résistance envers la force publique agissant contre les auteurs de ces crimes, se sera mis à la tête de bandes armées, ou y aura exercé une fonction ou commandement quelconque, sera puni de mort, et ses biens seront confisqués (1).

Les mêmes peines seront appliquées à ceux qui auront dirigé l'association, levé ou fait lever, organisé ou fait organiser les bandes, ou leur auront, sciemment et volontairement, fourni ou procuré des armes, munitions et instrumens de crime, ou envoyé des convois de subsistances, ou qui auront de toute autre manière pratiqué des intelligences avec les directeurs ou commandans des bandes.

OBSERVATIONS.

I. Cet article ne peut recevoir d'application dans les unes ni dans les autres de ses dispositions, que dans le cas où le crime aurait été commis *par des bandes armées* ; mais, lorsque le crime a pris ce caractère, la peine de mort devient applicable à *ses auteurs*.

II. Aux termes du premier paragraphe de l'article 96, cette peine doit être infligée à *quiconque se sera mis à la tête des bandes armées, ou y aura exercé une fonction ou commandement quelconque*, et le second paragraphe leur assimile *ceux qui auront dirigé l'association, levé ou fait lever, organisé ou fait organiser les bandes, ou leur auront sciemment et volontairement, fourni ou procuré des armes, munitions et instrumens de crime, ou envoyé des convois de subsistances* ; ce second paragraphe va même plus loin encore ; il ajoute : *ou qui, auront de toute autre manière pratiqué des intelligences avec les directeurs ou commandans des bandes* ; mais l'on ne doit pas perdre de vue que dans ce dernier cas, les

(1) Voyez la note sur l'article 7.

intelligences doivent avoir été entretenues *avec les directeurs ou commandans* ; qu'elles doivent avoir été *relatives* aux crimes mentionnés dans le premier paragraphe , et avoir été employées *pour en favoriser ou pour en faciliter l'exécution*.

III. Par *commandans des bandes* , l'on ne doit pas entendre les *sous-ordres* , ce qui résulte évidemment , de ce que l'article 96 n'a pas répété dans cette disposition ces mots : *ou qui aura exercé une fonction ou commandement quelconque* qui se lisent dans la première partie.

IV. Mais , quel sens attacher à ces expressions de *bandes armées* ? Suffirait-il pour les faire considérer comme telles , que *quelques-uns des individus* qui composent le rassemblement fussent armés ? Lorsque le législateur a parlé de *bandes armées* , de *directeurs* , de *commandans de ces bandes* , d'*armes* , de *munitions* , de *convois de subsistances à leur fournir* , il a nécessairement supposé , qu'il y aurait eu des *levées d'hommes* , une *organisation quelconque* , des troupes agissant sous les ordres , et d'après la direction qui leur serait donnée par des *agens supérieurs* chargés d'en diriger les mouvemens : hors de ce cas , ce ne serait plus qu'un *rassemblement armé* , qu'une *rébellion à main armée* , que des *mal-fauteurs réunis et armés* pour commettre des crimes.

V. Ce serait une bande armée , organisée dans le sens qui se rattache à cette qualification , qu'il faudrait encore que ceux qui seraient prévenus de s'en être rendus les complices , pour lui avoir fourni des armes , des munitions , des instrumens ou des convois de subsistances , eussent agi *sciemment et volontairement* : *SCIEMMENT* , c'est-à-dire , à *connaissance de cause* ; et *VOLONTAIREMENT* , parce que l'on aurait pu y avoir été contraint par *force majeure* : la condamnation de l'accusé de complicité , par l'une de ces voies , ne pourrait , dès lors , être légalement prononcée , que sur la *déclaration expresse* du Jury , que le condamné aurait agi *sciemment et volontairement*.

VI. Si ce n'était que des *subsistances* qui eussent été fournies , il faudrait qu'il fût établi , qu'elles l'auraient été par *l'envoi de convois*.

VII. On ne lit pas dans la *première* partie de l'article 96 , comme dans la *seconde* , que les individus qui se seraient *mis à la tête* des bandes armées ou qui y auraient exercé *une fonction ou un commandement quelconque* , devraient avoir agi *sciemment et volontairement* ; ce qui peut bien dispenser la Cour d'assises de poser une question relative ; mais , ce qui ne peut dispenser le Jury de s'en occuper d'une manière *spéciale* ; car , les accusés pourraient avoir *ignoré* le caractère des bandes et leur but ; ils auraient pu , d'ailleurs , être *contraints* d'y prendre des emplois , ou d'y remplir des fonctions ; cas auxquels l'article 64 leur deviendrait applicable.

VIII. L'article 96 a des objets déterminés : les bandes armées doivent avoir été organisées, *soit pour envahir des domaines..... appartenant à l'État, soit pour piller ou partager des propriétés publiques ou nationales ou celles d'une généralité de citoyens ; soit enfin pour faire attaque ou résistance à la force publique agissant contre les auteurs de ces crimes.*

IX. Lorsque la discussion s'établit au Conseil-d'État, sur le projet de cet article, il fut observé, que quelque criminelles que pussent être les invasions sur les propriétés communales, on ne pouvait néanmoins s'empêcher d'y reconnaître une gravité moindre, que lorsque ces voies ont pour objet des propriétés publiques et nationales ; que les propriétés communales telles que les bois et pâturages donnaient souvent lieu à des contestations entre communes et occasionnaient des attroupemens auxquels il répugnerait d'appliquer la peine prononcée par l'article 96. Un pareil crime, sans doute, ajoutait l'orateur, ne doit pas rester impuni ; mais il faut bien distinguer celui qui aurait été commis par une bande organisée, armée et dirigée par des chefs qui brûlent, pillent des communes entières et attaquent les propriétés d'une généralité de citoyens, de celui qui résulterait d'un rassemblement de toute autre nature ; ce qui ne fut contesté par aucun des membres du Conseil, et cette distinction est essentielle à retenir pour faire une juste application des lois de la matière aux divers cas qui peuvent se présenter.

X. L'attaque et la résistance à la force publique ne rentrent dans l'application de l'article 96, que dans le seul cas où la force publique agit contre les bandes ainsi organisées.

XI. La peine que prononce l'article 96 deviendrait-elle applicable, au cas de simple organisation des bandes, sans qu'elles se fussent encore rendues coupables d'aucun attentat, ni de tentative punissable, aux termes de l'article 2 ? Quelle peine serait alors applicable aux individus qui auraient fait partie des bandes ? Nous examinerons ces questions dans nos observations sur les articles 97 et 100.

ARTICLE XCVII.

Dans le cas où l'un ou plusieurs des crimes mentionnés aux articles 86, 87 et 91 auront été exécutés ou simplement tentés par une bande, la peine de mort avec confiscation des biens (1) sera appliquée, sans distinction de grades, à tous les individus

(1) Voyez la note sur l'article 7.

faisant partie de la bande et qui auront été saisis sur le lieu de la réunion séditieuse.

Sera puni des mêmes peines, quoique non saisi sur le lieu, quiconque aura dirigé la sédition, ou aura exercé dans la bande un emploi ou commandement quelconque.

OBSERVATIONS.

I. La disposition rigoureuse de cet article ne peut recevoir d'application qu'au cas des crimes mentionnés aux articles 86, 87 et 91 : d'une autre part, il doit y avoir eu crime *commis* ou *tenté* de commettre, et le crime doit l'avoir été par des *bandes armées*.

La tentative dont parle cet article est la tentative punissable, aux termes de l'article 2, auquel il n'a pas été dérogé par l'article 97.

II. Cet article ne dit pas quelle serait la peine qui deviendrait applicable aux individus qui, ayant *fait partie des bandes* sans y avoir exercé de commandement ni d'emploi, auraient été saisis sans armes *hors* du lieu de la réunion séditieuse : le cas se trouverait régi par les dispositions de l'article 100.

III. Mais, pour rentrer dans l'application de l'article 97, les individus arrêtés sur le lieu doivent avoir *fait partie des bandes* ; il ne suffirait pas qu'ils s'y fussent trouvés *accidentellement* : d'où suit, qu'il doit être fait une mention expresse, au jugement de condamnation, de la circonstance que l'accusé *faisait partie des bandes* ; car, en exigeant que l'accusé *en ait fait partie*, le législateur a nécessairement supposé, que l'on aurait pu se trouver sur le lieu, sans en avoir réellement fait partie, c'est-à-dire, sans être entré dans leur organisation.

IV. C'est la peine de mort que prononce l'article 97, et il la prononce contre *tous ceux* qui ayant fait partie des bandes ont été saisis *sur le lieu* de la réunion, lors même qu'ils n'y auraient rempli aucun commandement, emploi ni fonction : ce qui peut être vu sous un bon comme sous un mauvais côté ; car, si d'une part, la sévérité de la peine peut engager à se retirer hors du lieu de la réunion ; d'autre part, la grande difficulté qu'on peut éprouver d'effectuer sa retraite, doit occasionner une résistance plus opiniâtre : elle devient même alors, en quelque sorte, forcée ; et elle est nécessaire de la part des commandants et autres employés dans les bandes, à qui l'on ne laisse que la chance de réussite en leur faveur : on sait assez, d'ailleurs, que si les chefs tiennent ferme il est rare que la masse se décide à

désemparer ; d'où nous croyons devoir conclure, qu'au lieu de ne laisser aucun espoir aux chefs de sauver leur tête, en abandonnant le lieu de la réunion, on aurait dû favoriser, au contraire, leur désertion, comme étant le moyen le plus assuré de dissiper le rassemblement.

V. Pour rendre applicable à ceux-là mêmes qui ont été *saisis sur le lieu*, la peine que prononce l'article 97, il faut que l'invitation leur ait été faite de se retirer au désir de l'article 100, et qu'il leur ait été accordé le temps *moralement* indispensable pour y obtempérer ; que de plus, on leur en ait facilité les moyens ; car, ce ne doit pas être une simple affaire *de forme*, que l'invitation qui est ordonnée par la loi, et ce ne serait, dans la réalité, qu'une *inutilité* si, par les précautions que l'on aurait prises, la sortie du lieu de la réunion avait été rendue impraticable, sans être exposé à de mauvais traitemens.

ARTICLE XCVIII.

Hors le cas où la réunion séditieuse aurait eu pour objet ou résultat l'un ou plusieurs des crimes énoncés aux articles 86, 87 et 91, les individus faisant partie des bandes dont il est parlé ci-dessus, sans y exercer aucun commandement ni emploi, et qui auront été saisis sur les lieux, seront punis de la déportation.

OBSERVATIONS.

I. Ces termes de l'article 98 : « *les individus faisant partie des bandes dont il est parlé ci-dessus*, » annoncent suffisamment qu'il ne peut être question, que de bandes organisées, dans le sens de l'article 96 ; que c'est dans ce sens qu'il est parlé de *réunion séditieuse*, audit article 98.

II. Ce ne serait que la peine prononcée par l'article 98 qui deviendrait applicable aux individus qui auraient été *saisis sur le lieu*, sans y avoir exercé ni *emploi* ni *commandement*, si la réunion séditieuse n'avait pas eu pour *objet* ou pour *résultat* un des crimes mentionnés aux articles 86, 87 et 91 ; mais il suffirait que la réunion eût produit ce *résultat*, lors même que ces crimes n'en auraient pas été *l'objet* pour faire rentrer la cause dans son application.

III. L'article 98 ne s'étant occupé que des individus qui n'ont rempli ni *commandement*, ni *emploi* dans les bandes, si la réunion séditieuse n'avait pas eu pour *objet* ou pour *résultat* un des crimes mentionnés auxdits articles 86, 87 et 91, l'article 97 devenant alors sans application, quelle serait la peine qu'ils auraient encourue ?

ARTICLE XCIX.

Ceux qui, connaissant le but et le caractère desdites bandes, leur auront, sans contrainte, fourni des logemens, lieu de retraite ou de réunion, seront condamnés à la peine des travaux forcés à temps.

OBSERVATIONS.

I. Cet article n'est que l'application, au cas particulier, des dispositions de l'article 61 ; cependant il existe entre les deux articles quelques nuances qu'il importe de saisir ; et d'abord, la peine qu'ils prononcent n'est pas la même ; elle varie suivant les circonstances, aux termes de l'article 61 ; tandis que, c'est toujours celle *des travaux forcés à temps* qui doit être appliquée aux termes de l'article 99 : d'une autre part, quoique les deux articles s'occupent des logemens, lieu de retraite ou de réunion qui peuvent avoir été fournis, l'article 61 exige qu'ils l'aient été *habituellement*, ce que ne porte pas l'article 99.

II. Mais cet article ne devient applicable qu'au cas où l'accusé a connu *le but et le caractère des bandes*, lorsque l'article 61 a simplement exigé qu'il eût connaissance *de la conduite criminelle des malfaiteurs* ; et ce n'a pas été sans motifs, que l'article 99 a voulu que l'accusé connût *le but et le caractère des bandes*, puisque c'était précisément à raison de leur but et de leur caractère que devait s'aggraver le sort de l'accusé.

III. Pour que l'article 99 devienne applicable il faut que l'accusé ait agi *sans contrainte*, ce qui ne veut pas dire qu'il doit avoir été employé envers lui *une force à laquelle il n'aurait pu résister* ; car si cette locution, *sans contrainte*, devait avoir cette signification, elle serait devenue une redondance inutile, l'article 64 ayant disposé, d'une manière *générale*, pour le cas de *force majeure* : le législateur a pensé et cela était naturel, que l'accusé aurait pu avoir été *contraint* de fournir aux bandes, logement, lieu de retraite ou de réunion, sans qu'il eût été fait emploi contre lui d'une force à laquelle il n'aurait pu résister.

IV. Ces mots de l'article 99 : *leur auront fourni*, sont très-remarquables ; il en résulte, que ce doit avoir été un acte *volontaire* de la part de l'accusé ; comme aussi que c'est *aux bandes* et non pas à *quelques individus des bandes*, que le logement, lieu de retraite ou de réunion doit avoir été fourni ; cepen-

dant, ce serait donner trop d'extension à ces mots : *leur auront fourni*, que d'exiger que ce fût à toute la bande : c'est au Jury de décider, en pareil cas, en appréciant la moralité du fait.

ARTICLE C.

Il ne sera prononcé aucune peine, pour le fait de sédition, contre ceux qui, ayant fait partie de ces bandes sans y exercer aucun commandement, et sans y remplir aucun emploi ni fonction, se seront retirés au premier avertissement des autorités civiles ou militaires, ou même depuis, lorsqu'ils n'auront été saisis que hors des lieux de la réunion séditieuse, sans opposer de résistance et sans armes.

Ils ne seront punis, dans ces cas, que des crimes particuliers qu'ils auraient personnellement commis; et néanmoins ils pourront être renvoyés, pour cinq ans ou au plus jusqu'à dix, sous la surveillance spéciale de la haute police.

OBSERVATIONS.

I. Cet article dispose d'une manière générale, ce qui le rend applicable à tous les cas qui peuvent se présenter, soit de *bandes organisées*, soit de simple *réunion séditieuse* quel qu'en ait été le but ou le résultat.

II. Il n'y aurait dès-lors aucune peine à prononcer contre l'individu qui, ayant fait partie des bandes, se serait retiré en temps opportun, s'il n'y avait rempli ni commandement, ni emploi; cependant il pourrait être placé sous la surveillance de la haute police; d'où suit, qu'il pourrait être mis en jugement; mais, s'il résultait de l'instruction, qu'il se serait réellement retiré sur la première sommation qui aurait été faite, il ne devrait pas être retenu en détention, puisqu'il ne pourrait, en définitive, être condamné à l'emprisonnement.

III. Lorsque la Cour juge que le prévenu doit être mis en surveillance, elle doit la prononcer au moins pour cinq ans, sans pouvoir l'étendre au-delà de dix.

IV. L'individu qui, ayant fait partie des bandes, se serait retiré sur l'invitation qui en aurait été faite, aurait été arrêté, sans avoir fait résistance et sans

armes, qu'il n'en devrait pas moins être condamné à raison des *crimes particuliers* qu'il aurait pu commettre.

V. L'article 100 suppose la nécessité d'un et même de *plusieurs* avertissemens donnés par les autorités civiles ou militaires avant qu'il puisse être fait usage de la force publique pour dissiper le rassemblement ; aussi l'article 6 de la loi du 27 germinal an 4 qui n'a pas été rapporté, a-t-il exigé qu'ils fussent réitérés jusqu'à *trois fois* ; la loi du 27 juillet - 3 août 1791, article 26, en a même donné la formule ; elle porte que chaque avertissement sera précédé d'un *roulement de tambour*, et que l'officier public ou le commandant militaire le plus à portée, prononcera à HAUTE ET INTELLIGIBLE VOIX, ces mots : OBÉISSANCE A LA LOI, ON VA FAIRE USAGE DE LA FORCE PUBLIQUE ; QUE LES BONS CITOYENS SE RETIRENT. Ce n'est qu'après la *troisième* sommation et seulement, lorsqu'il n'y a pas été déféré, que la force publique doit être mise en action : l'employer avant que d'avoir rempli ces formalités dans toute leur étendue ce serait, de la part de l'officier public qui l'ordonnerait ou de celle du commandant militaire qui l'exécuterait, se rendre responsable de tous les malheurs qui pourraient en résulter.

VI. Des placards affichés par l'autorité, des publications faites pour inviter les citoyens à ne pas former des rassemblemens, seraient assurément de sages mesures de prévoyance ; mais, ces placards, ces publications ne pourraient tenir lieu des avertissemens exigés par la loi du 3 août 1791, à laquelle se réfère l'article 100 du Code ; ils n'en devraient pas moins être donnés et réitérés dans la forme prescrite ; et s'ils ne l'avaient pas été il n'y aurait à punir que les crimes qui auraient été commis, dans la personne de ceux qui s'en seraient rendus coupables.

VII. L'article 100 ne s'explique pas d'une manière bien claire, sur le point de savoir si celui qui, ayant fait partie des bandes sans y avoir rempli de commandement, emploi, ni fonctions, se serait retiré au premier avertissement ou depuis, *sans opposer de résistance, quoique porteur d'armes*, ou avec résistance, sans en avoir été porteur, deviendrait passible des peines prononcées par les articles 97 et 98, et l'on ne trouve rien de plus positif dans l'article 213 ; on remarque seulement, dans ce dernier article, ces mots : *sans NOUVELLE résistance*, ce qui s'applique également à l'article 100 ; il est évident, en effet, que ce n'est que de *nouvelle résistance* que le législateur a entendu parler, puisque, dans la seconde disposition dudit article, il ne prononce d'autres peines pour le cas où l'individu qui a fait partie des bandes s'est retiré sur le premier avertissement ou même depuis, que celles qu'il aurait encourues pour les crimes *particuliers* qu'il aurait pu commettre.

VIII. Mais les articles 100 et 213 exigent-ils le concours des deux circonstances, de *non résistance* et de n'être pas *porteur d'armes*, pour rentrer dans leur application ? On peut dire que le port d'armes, considéré en lui-même, n'est pas constitutif d'un délit ; qu'il ne prend ce caractère que par l'usage que l'on peut s'en permettre, et que la résistance ne constitue non plus, par elle-même, un délit que par les circonstances qui s'y rattachent ; d'où semble résulter, qu'il faut la réunion des deux circonstances pour qu'il y ait délit punissable : et ce qui doit achever de convaincre que c'est dans ce sens que l'article 100 doit être entendu, c'est qu'il se sert de la copulative *et*, lorsqu'il lui eût été facile d'y substituer la disjonctive *ou*, si l'une ou l'autre de ces circonstances eût paru suffisante.

IX. Ces termes de l'article 100 : *sans opposer de résistance et sans armes*, doivent-ils recevoir leur application au cas où l'individu qui a été saisi *hors* des lieux de la réunion séditieuse l'aurait quitté sur le *premier avertissement* qui aurait été donné, comme ils le seraient au cas où le prévenu ne se serait retiré *que depuis* ? Le doute provient de ce que l'on ne peut supposer, que la force publique soit autorisée de poursuivre et de saisir les individus qui se sont retirés sur le *premier avertissement* ; cependant l'article 100 paraît avoir mis sur la même ligne ceux qui se sont retirés sur le *premier avertissement* comme ceux qui ne se sont retirés *que depuis*.

X. Lorsque l'article 100 fut soumis à la discussion du Conseil d'État, un des membres soutint que, ce serait outrer la mesure, en appliquant les dispositions rigoureuses des articles 96 et 97 aux individus qui, s'étant retirés du lieu de la réunion séditieuse, auraient été saisis sans avoir opposé de résistance, lors même qu'ils auraient été porteurs d'armes ; comme aussi à ceux mêmes qui ayant été saisis sur le lieu, n'en auraient pas été porteurs ; mais il lui fut répondu, que la sévérité de cet article tendait à opérer plus facilement la dissolution des bandes et à prévenir plus de crimes qu'elle n'en punirait ; à quoi M. Treilhard ajouta, que ce sont précisément les hommes qui n'exercent ni fonctions, ni emplois, ni commandemens dans les bandes qui forment les attroupemens, qu'il n'y en aurait pas s'ils se retiraient ; qu'il fallait que l'on sût bien que, dès que la force publique se déploie, tout rassemblement doit se dissoudre au premier commandement : mais ce n'était pas répondre pertinemment à l'objection ; aussi, malgré l'observation de M. Treilhard, la copulative *et* ne fut-elle pas supprimée dans la rédaction définitive de l'article 100, et fût-elle également maintenue dans celle de l'article 213.

XI. Mais quel sens attacher au mot *armes*, qu'emploie l'article 100 ? Un ouvrier peut être arrêté porteur d'instrumens de son état, et ces instrumens ne

sont assurément pas des armes dans ses mains ; aussi ne peut-on pas dire que ce soient réellement des armes, dans leurs rapports avec lui, lorsqu'il n'en a pas fait usage.

XII. L'article 100 dispose à l'égard des armes *cachées*, comme à celui des armes *ostensibles* : il ne fait aucune distinction entre elles, et l'article 215 assimile les deux cas, quand l'individu qui a fait partie des bandes en a été porteur, lors même que le rassemblement, considéré en lui-même, n'aurait pas le caractère de réunion armée.

XIII. Le Code pénal renfermant un corps complet de doctrine sur la matière l'on ne pourrait invoquer utilement aujourd'hui, les dispositions de la loi du 50 prairial an 3, ni aucune autre loi antérieure pour déterminer la nature et les caractères du crime, non plus que les peines à appliquer à ceux qui s'en seraient rendus coupables.

ARTICLE CI.

Sont compris dans le mot armes, toutes machines, tous instrumens ou ustensiles tranchans, perçans ou contondans.

Les couteaux et ciseaux de poche, les cannes simples, ne seront réputés armes qu'autant qu'il en aura été fait usage pour tuer, blesser ou frapper.

OBSERVATIONS.

I. La loi du 18 pluviôse an 13, portait que : « Ne sont réputés armes, les » cannes ordinaires, sans dards, ni ferremens, ni les couteaux servant habituellement aux usages de la vie ; » et la Cour de cassation jugeait, sous l'empire de cette loi, que les couteaux à *gaine* étaient de véritables armes, dans le sens de cette loi ; elle jugeait pareillement que les bâtons *nouveaux par le bout*, n'étaient pas des cannes *ordinaires* ; mais cette jurisprudence ne pourrait être invoquée sous l'empire du nouveau Code qui s'est occupé des *couteaux*, en général ; sans rien autrement préciser, et des *canne simples* ; ce qui comprend nécessairement tous les bâtons, quels qu'ils soient, qui peuvent avoir cette destination, et qui ne peuvent être réputés armes, aux termes de l'article 101, qu'au cas où l'on en aurait fait usage pour *tuer, blesser ou frapper* : les bâtons *nouveaux* sont, en effet, les cannes *ordinaires* des gens de la campagne, et les couteaux à *gaine* n'en sont pas moins des *couteaux de poche*, lorsqu'ils ont cette destination.

II. L'article 101 n'ayant réputé armes, les couteaux et ciseaux de poche et

les cannes simples, qu'autant qu'il en aura été fait usage pour *tuer, blesser ou frapper*, ce serait y ajouter, que de les réputer tels au cas de simples menaces; mais, ce ne serait plus *une canne simple* si elle portait un dard qui fût renfermé dans son intérieur. Quant aux ferremens ostensibles, dont la canne serait armée pour sa solidité et pour la sûreté du voyageur, ils ne pourraient la faire considérer comme une *arme* proprement dite.

III. L'art. 101 répute *armes*, toutes machines, tous instrumens ou ustensiles tranchans, perçans ou contondans, lors même qu'il n'en aurait pas été fait usage pour tuer, frapper ou blesser; mais la loi ne les répute armes, que par *fiction*: d'où suit, que ce serait faire évidemment une fausse application de sa disposition, que de les considérer comme armes, d'une manière absolue: il serait absurde, en effet, de prétendre qu'un cordonnier serait un homme armé, parce qu'il se trouverait porteur de son tranchet, qu'un tonnelier le serait, parce qu'il aurait sa doloire sur l'épaule et un coupeur de bois, parce qu'il aurait sa cognée à la main, etc., etc.

IV. La Cour de cassation a souvent jugé, que des *pierres* qui ont été lancées sont des *armes*, et en le jugeant ainsi elle a plutôt consulté *l'esprit* de la loi que sa *lettre*; car, des *pierres* ne sont ni des armes proprement dites, ni des machines, ni des instrumens, ni des ustensiles, et ce ne sont que des armes, des instrumens, des ustensiles et des machines que parle l'art. 101: mais; lorsque la lettre de la loi est *claire et précise*, peut-il être permis de consulter son *esprit* pour en étendre la disposition, en raisonnant par analogie? Cela ne conduirait-il pas à l'arbitraire? Lorsque la loi n'a pas eu assez de prévoyance les lacunes qui s'y font remarquer peuvent être facilement remplies; tandis qu'en autorisant les Tribunaux de juger d'après son esprit *présumé*, c'est les mettre à la place du Législateur, lorsqu'ils ne doivent être que de simples applicateurs de la loi.

DISPOSITION COMMUNE AUX DEUX PARAGRAPHES DE LA PRÉSENTE SECTION.

ARTICLE CII.

Seront punis comme coupables des crimes et complots mentionnés dans la présente section, tous ceux qui, soit par discours tenus dans des lieux ou réunions publics, soit par placards affichés, soit par des écrits imprimés, auront excité directement les citoyens ou habitans à les commettre.

Néanmoins, dans les cas où lesdites provocations n'auraient été

suivies d'aucun effet, leurs auteurs seront simplement punis du bannissement.

OBSERVATIONS.

I. Cet article a été abrogé par l'art 26 de la loi du 17 mai 1819, et remplacé par les art. 1, 2 et 3 de la même loi, dont nous avons rappelé les dispositions ; dans nos observations sur les articles 86 et 87. On y a facilement remarqué que la nouvelle législation n'a pas eu pour objet de tempérer la rigueur de l'art. 102 du Code ; car, si cet article prononçait la peine du *bannissement*, lorsque la loi nouvelle ne prononce que des peines *correctionnelles*, il ne la prononçait du moins que contre les accusés dont la culpabilité était *notoire*, tandis que la loi nouvelle autorise les Tribunaux de punir, même les provocations *indirectes* ; ce qui livre les prévenus à un arbitraire d'autant plus effrayant, que le jugement de ces sortes d'affaires appartient toujours à des temps de trouble où le zèle peut entraîner le magistrat le plus pur, à ne pas voir les choses sous le véritable point qui leur convient.

D'un autre côté, sous l'empire de l'article 102 du Code, la peine étant *infamante*, l'affaire était soumise à *des Jurés* ; lorsque aujourd'hui ces sortes d'affaires doivent être jugées par les Tribunaux, *sans assistance de Jurés*, la disposition des lois de 1819 qui les renvoyait devant un Jury ayant été rapportée par celle du 25 mars 1822.

II. Pour rentrer dans la disposition des nouvelles lois, comme il le fallait sous l'empire de l'article 102 du Code, la provocation doit avoir été *publique* ; elle doit, de plus, l'avoir été par l'un des moyens exprimés en l'art. 1, de la loi du 17 mai 1819.

III. Si le manuscrit d'un auteur lui avait été enlevé, et que l'on eût abusé de cet enlèvement pour le faire imprimer ou le rendre public par toute autre voie, la peine de la loi devrait retomber uniquement sur celui qui aurait donné cette publicité à l'ouvrage ; car les lois, quelque sévères qu'elles soient, ne vont pas jusqu'à punir la *pensée*, et les *écrits* d'un auteur ne sont encore que *sa pensée écrite* tant qu'il ne les a pas rendus publics ; cependant, les poursuites qui furent dirigées contre les sieurs S... S... et G..., dans l'affaire jugée par la Cour d'assises de Paris en 1821, n'avaient pas eu d'autre base : aussi, sur la déclaration de *non culpabilité* faite par le Jury, les prévenus furent ils acquittés, et fut-il ordonné, que les *lettres enlevées* qui avaient motivé la prévention seraient restituées aux accusés.

IV. Si l'on n'exerçait des poursuites que dans les cas déterminés par la loi, il n'y a pas un Juré, quelle que fût d'ailleurs son opinion politique, qui ne prononçât la condamnation du coupable ; mais, il n'y en a pas un non plus, qui pût se résoudre à déclarer un accusé coupable, par cela seul que le fait aurait paru tel à la partie publique : ce ne fut donc pas, sans doute, sur un pareil motif, que la connaissance en cette matière fut enlevée au Jury, par la loi de mars 1822 : ce serait faire injure au législateur et aux magistrats, que de se livrer à une semblable supposition.

V. La Cour de cassation jugea le 11 octobre 1816, que lorsque le Jury n'a pas été interrogé *sur le caractère de la provocation*, il y a nécessité d'annuler l'arrêt de condamnation ; attendu que rien ne doit être laissé, sur les faits et leur moralité, au pouvoir discrétionnaire des Tribunaux, dans une matière de cette importance, « et que, comme l'a dit un publiciste éclairé, » ce serait une insulte faite à la loi que de supposer, qu'elle a eu en vue de » punir autre chose que les provocations qui seraient une suite nécessaire et » directe des discours ou de l'écrit dénoncé ; en ajoutant que, si, de la possibi- » lité que l'auteur des paroles ou de l'écrit aurait *pu avoir* cette vue, on en » conclut *qu'il l'a eue* réellement, quoiqu'il ait pu en avoir eu *une toute autre* » et que l'on dût lui faire subir toutes les conséquences de cette *hypothèse* » *fantastique*, il n'y aurait personne qui pût se croire à l'abri du crime de » lèse-majesté ».

VI. Des esprits qui voient d'un œil improbateur tout ce qui ne tend pas à favoriser la passion qui les domine, disent que, si l'on craint *les fausses interprétations* il faut *ne pas écrire* ou *n'écrire que sur les sciences ou sur la morale* ; mais la Charte constitutionnelle n'a-t-elle pas décrété la liberté de la presse, en se conformant aux lois, et, conséquemment, la faculté d'écrire sur toutes les matières ? Pourquoi serait-il, dès-lors, interdit d'écrire *sur la politique*, sous peine de voir donner à son ouvrage *une fausse interprétation*, par le moyen de laquelle on parviendrait à rendre l'écrit criminel, lorsqu'il aurait été *innocent* dans la pensée de son auteur, et qu'il le serait même dans son esprit et dans ses termes ? Si l'on voulait, d'ailleurs, atteindre l'écrivain, n'y parviendrait-on pas aussi facilement, quand il n'aurait écrit que sur les sciences ou sur la morale ? En se livrant à des subtilités, à l'investigation, à l'analyse, ne trouvera-t-on pas toujours de quoi faire condamner un auteur, quelle que soit la circonspection qu'il ait mise dans son travail ? Comment pourrait-on en douter, lorsque l'on voudra se rappeler que, à une époque où la science de l'investigation et de l'analyse n'était encore que dans l'enfance, certain ministre disait, que l'on n'avait qu'à lui

présenter *quatre lignes de l'écrit le plus insignifiant*, et qu'il se chargeait d'y trouver *de quoi faire pendre son auteur* ! L'autorisation de publier ses opinions, donnée par la Charte, ne peut être un hameçon tendu à la crédulité, un piège à la bonne foi ; ce ne doit pas être l'ancre de Cacus ; cependant, non-seulement les prétendues provocations *indirectes* sont aujourd'hui punies avec la plus grande sévérité ; mais même, à l'égard des feuilles publiques, la simple *tendance* résultant d'une combinaison d'articles, aux termes de la loi du 25 mars 1822.

SECTION III.

DE LA RÉVÉLATION ET DE LA NON-RÉVÉLATION DES CRIMES QUI COMPROMETTENT LA SÛRETÉ INTÉRIEURE OU EXTÉRIEURE DE L'ÉTAT.

ARTICLE CIII.

Toutes personnes qui, ayant eu connaissance de complots formés ou de crimes projetés contre la sûreté intérieure ou extérieure de l'État, n'auront pas fait la déclaration de ces complots ou crimes, et n'auront pas révélé au Gouvernement, ou aux autorités administratives ou de police judiciaire, les circonstances qui en seront venues à leur connaissance, le tout dans les vingt-quatre heures qui auront suivi ladite connaissance, seront, lors même qu'elles seraient reconnues exemptes de toute complicité, punies, pour le seul fait de non-révéléation, de la manière et selon les distinctions qui suivent.

OBSERVATIONS.

I. L'article 105 ne dispose que pour le cas de *complots formés ou de crimes projetés contre la sûreté intérieure ou extérieure de l'État* ; mais, on retrouve les mêmes dispositions écrites dans les articles 136, 139 et 144, également appliquées à des cas *spéciaux*, ce qui les rend, dès-lors, étrangères à tous autres qui ne s'y trouvent pas énoncés.

II. L'article 105 n'accorde que *vingt-quatre heures* pour faire la révélation ; cependant, elle peut l'être *utilement* à une époque plus reculée ; mais, il faut alors, pour en obtenir le bénéfice, qu'elle l'ait été *AVANT toute exécution ou tentative d'exécution* ; et que, si elle ne l'a été que *DEPUIS*, elle l'ait été *AVANT toutes poursuites commencées* ; ou que, s'il en avait été commencé, le révélateur

LIV. III. — TIT. I. — CHAP. I. — SECT. III. — §. II. — ART. CIII. 385
fût parvenu à procurer *l'arrestation* des auteurs ou complices du crime :
(*article 108*).

III. Les articles cités du Code n'exceptent de l'obligation qu'ils imposent, que les époux, les pères, les mères, les frères et sœurs, et les alliés au même degré des accusés, et non pas même d'une manière absolue, laissant aux Tribunaux la faculté de placer les époux, les pères et les alliés *non-révélateurs*, sous la surveillance de la haute-police, pendant un laps de temps qui peut avoir la durée de dix années (*art. 107*).

IV. L'on ne peut tirer la conséquence de ce que l'article 103 ne fait *exception* à la règle qu'il établit, que dans l'intérêt des époux et des plus proches parens des accusés, que les peines portées contre les *non-révélateurs* pussent atteindre les *ministres du culte* et les *défenseurs* des accusés; ce que nous avons suffisamment établi, relativement *aux ministres du culte*, dans nos observations sur le Code d'instruction criminelle, tom. 1, pag. 462; la loi n'a pu vouloir, en effet, la violation d'un secret que la *religion de l'État* commande à ses ministres de garder: il peut s'élever d'autant moins de doute à cet égard, que la *confession* est un des principaux dogmes de notre religion; et que, si l'on pouvait supposer que le secret *pût en être violé*, elle serait bientôt abandonnée de ses plus ardens prosélytes; de sorte que *l'intérêt de la religion*, bien entendu, exige que l'on demeure convaincu de cette vérité, que, *dans aucune circonstance et sous aucun prétexte*, le secret de la confession ne peut être violé: ce qui est vrai *à tel point*, que, s'il l'avait été, il serait non-seulement du devoir des Juges de ne point y prendre droit; mais que même ils devraient sévir contre le ministre prévaricateur, ou, au moins, le dénoncer à ses supérieurs pour lui faire infliger des peines canoniques.

Un de nos Rois avait un aumônier qui jouissait de toute sa confiance: dissertant entre eux sur la question de savoir si la loi devait contraindre les ministres du culte à révéler les secrets qui leur auraient été confiés, lorsqu'ils intéresseraient la sûreté de l'État, l'aumônier soutenait la négative; de sorte que, dit le Roi, si l'on vous avait confié que tel jour, à telle heure, je devais être assassiné, vous croiriez pouvoir vous dispenser, d'en faire la révélation? Oui, Sire, reprit l'aumônier, mais je parerais de mon corps les coups qui vous seraient portés.

V. Quant aux *avocats ou défenseurs des parties*, si la violation des secrets qui leur ont été confiés n'est pas défendue par la *religion*, elle l'est par la *morale*; s'ils ne sont pas des *ministres du culte*, ils le sont de *la justice*; aussi, l'histoire ne fournit-elle pas d'exemple que des avocats se soient jamais rendus coupables de la violation d'un secret qui leur aurait été confié dans l'exercice de leurs fonctions.

Dans l'affaire de la conspiration du 19 août 1820, l'avocat de l'un des accusés, voulant justifier son client, rappela certains propos qu'il disait tenir d'un individu qu'il refusait de nommer : M. le Procureur-général du Roi, voulant l'y contraindre, requit que cet avocat quittât momentanément son rôle de défenseur pour être entendu en témoignage ; mais il fut observé que chaque accusé devait être assisté de son défenseur pendant tout le cours des débats, qu'il ne pouvait en être privé un seul instant, et le réquisitoire du Procureur-général n'eut aucune suite.

Dans une autre affaire, jugée par une Cour d'assises, le même incident s'étant élevé, la Cour avait ordonné que l'avocat serait entendu comme témoin, ce qui avait eu lieu ; mais, sur le pourvoi de l'accusé contre le jugement qui avait prononcé sa condamnation, ce jugement fut annulé par arrêt du 4 janvier 1821 ; « attendu que, pendant l'audition de ce témoin, l'accusé avait été » privé de l'assistance d'un conseil ». La Cour de cassation ne se prononça pas sur la question de savoir si le défenseur avait pu être appelé en déposition contre son client, quoique cette question lui eût été particulièrement soumise ; et la Cour ne dut pas même s'en occuper, dès qu'elle trouvait à suffire pour casser l'arrêt, dans le moyen tiré, de ce que l'accusé avait été momentanément privé de son défenseur. Lorsque nous exercions la profession d'avocat, nous fûmes appelés en déposition devant le Parlement de la province, sur des faits dont nous ne pouvions avoir eu connaissance que par suite de la confiance d'un de nos cliens ; et nous déclarâmes n'avoir rien à déposer, donnant pour unique motif de notre refus que, si nous avions été initié dans la connaissance de quelques faits, ce n'avait été que par suite d'une confiance nécessaire ; et le Parlement, non-seulement n'insista pas, mais témoigna même d'une manière toute particulière approuver notre discrétion.

VI. Si le secret n'avait été confié que *sous la foi du serment*, celui qui l'aurait prêté ne serait-il pas moins tenu d'en faire la révélation ? Si l'on n'avait à consulter que le *for intérieur*, il serait hors de doute que l'on ne pourrait se *parjurer* ainsi quelles que fussent être les suites de son silence ; mais, comme le temps des martyrs est passé, et que l'on ne doit pas exiger des hommes plus que la faiblesse humaine ne peut comporter (1), nous dirons que, si le

(1) M. le premier président de Harlai, assistant le premier juin 1589 à un sermon du curé de Saint-Gervais, à Paris : ce curé exigea de toutes les personnes présentes, qu'elles prêtassent le serment d'employer jusqu'à la dernière goutte de leur sang, et jusqu'au dernier denier de leur bourse pour venger la mort des deux princes Lorrains, qui, disait-il, avaient été massacrés par le tyran, dans le château de Blois, à la face des États ; et il l'exigea particulièrement du président de Harlai, qui en fut interpellé deux fois en ces termes : « Levez la main,

serment de garder le secret avait été *volontairement* prêté; que si ce n'avait été que sous son sceau que l'on en eût obtenu la connaissance, on ne pourrait le violer sans se rendre parjure.

L'auteur d'un ouvrage imprimé en 1776, avec censure et privilège, allait plus loin; il avançait que l'on ne devait point de sincérité sur les événemens où l'on n'était pas seul intéressé; que l'on pouvait se dispenser d'être vrai, toutes les fois que l'indiscrétion était inséparable de la confiance.

VII. Le non-révéléteur aurait employé tous ses efforts, il aurait usé de tous les moyens qui auraient été en son pouvoir pour empêcher l'exécution du complot ou du crime projeté, que cela ne pourrait le soustraire à sa condamnation; mais, ce que l'on conçoit difficilement, c'est comment il pourrait être possible d'acquérir la preuve légale, que le prévenu de non-révélation aurait eu réellement connaissance du complot qu'il n'aurait pas révélé; car, on ne prend pas de témoins pour une pareille confidence et, si elle avait été faite *publiquement*, il serait inutile d'en faire la révélation, puisque la police en aurait été la première instruite.

VIII. Si l'on s'en tenait rigoureusement aux termes de l'article 103, ce serait *au Gouvernement même*, c'est-à-dire, aux Ministres du Roi et aux seules autorités administratives ou de police judiciaire, que la révélation devrait avoir été faite pour que le vœu de la loi fût rempli; cependant, on a vu souvent admettre, comme révélation *suffisante*, dans le sens de cet article, celles qui l'avaient été à *des chefs militaires*; ce qui n'est pas exempt d'inconvéniens qui se font aisément sentir, et qu'il devient, dès-lors, inutile de signaler.

IX. Sous l'empire de l'ordonnance de 1670 on ne connaissait que l'usage des *monitoires* ou lettres de prélats ayant juridiction pour obliger, par des *censures ecclésiastiques*, ceux qui avaient connaissance du crime qui s'y trouvait mentionné de venir en faire la révélation à la justice; mais, la justice civile n'était autorisée à *prononcer aucune peine contre le non-révéléteur*. Cet usage des monitoires remontait aux siècles les plus reculés, il ne prit fin qu'avec celui de la juridiction coactive de l'Église, par la loi de septembre 1791.

X. C'est dans les lois romaines qu'a été puisée la législation actuelle, sur la non-révélation; une seule fois jusqu'à nos jours, ces lois avaient été invoquées en France; encore, n'avait-on pas osé s'adresser aux Tribunaux pour en faire l'application? On savait trop qu'ils s'y seraient refusés. Mais, les commis-

« levez-la bien haut, encore plus haut, afin que le peuple la voie » : Il y avait *force majeure*; et le magistrat céda : cependant le président de Harlai était un homme à grand caractère.

sions n'y regardaient pas de si près; elles allaient souvent même au-delà de ce que l'on semblait exiger d'elles : aussi, l'histoire a-t-elle recueilli que la commission qui fut établie pour juger Louis de Marcillac fut fortement blâmée par le cardinal de Richelieu qui l'avait lui-même établie, d'avoir prononcé la peine de mort contre l'accusé, en traitant les Juges-commissaires *d'ignorans*, et en ajoutant *qu'il n'y avait pas de quoi le faire mourir*; mais le Ministre ne fit cette observation qu'après l'exécution du condamné.

XI. On lit dans la vie privée de Louis XV, édition de 1784, 1.^{er} vol. pag. 47, que, sous la régence du duc d'Orléans, le chevalier de M... s'étant trouvé compris dans la conspiration d'Espagne pour n'avoir pas trahi ceux qui lui avaient donné leur confiance, un certain marquis de M... d'une autre famille, alla trouver le Régent pour l'assurer qu'il n'était point parent du chevalier; le prince lui répondit : *tant pis pour vous, le chevalier de M.... est un fort galant homme.*

XII. Le Prétendant, après avoir perdu la bataille de Culloden, ne sachant où se réfugier, fut demander l'hospitalité à un individu qu'il connaissait pour son ennemi, mais pour un honnête homme; cet individu lui donna tous les secours que sa situation lui permettait et lui garda un secret inviolable : quelque temps après, il fut accusé de n'avoir pas révélé ce secret, et dit l'Historien (1), il se présenta devant ses Juges avec la fermeté qu'inspire la vertu, et leur dit : « Souffrez, qu'avant de subir l'interrogatoire, je vous demande, » lequel d'entre vous, si Édouard se fût réfugié dans votre maison, eût été » assez lâche pour le livrer ? A cette question, le Tribunal se leva et renvoya » l'accusé.

XIII. L'allégorie n'a pas voulu rester en arrière de l'histoire pour donner une pareille leçon de moralité : on lit dans un ouvrage encore plus instructif que répréhensible sous certains rapports, que le sultan de Massiach, ayant interrogé l'aga de sa garde, sur le nom de l'auteur d'une révolte qui avait eu lieu dans le sérail, avec menaces de faire décapiter à l'instant même celui qui s'en serait rendu coupable; l'aga répondit, qu'il ne savait pas *dénoncer*, mais qu'il savait *mourir*; et qu'à l'instant il se perça le sein d'un coup de poignard.

XIV. Ce serait une grande erreur de confondre la *révélation*, telle qu'elle est ordonnée par le Code, avec la *délation* qui doit procurer une récompense à son auteur ou qui serait le résultat d'une vengeance particulière; car, il s'agit ici d'une *révélation forcée* et non d'un acte *volontaire* : toutes les Nations, et même

(1) Le Voyageur français, édition in-12 de 1771, tome VII, page 250.

celles qui sont encore à demi-barbares, couvrent le *délateur* du plus profond mépris; aussi, la loi romaine s'exprime-t-elle ainsi : *turpe est delatoris nomen*.

XV. Si la délation fut favorisée sous les Tibère, les Caligula, les Néron, les délateurs furent condamnés à *l'esclavage* sous le règne des Galba, des Constantin, de Théodose; et à *la mort* lorsque c'était pour la *troisième fois* qu'ils s'en étaient rendus coupables, quand même la délation n'aurait pas été déclarée calomnieuse : en Chine, les délateurs sont condamnés, *dès la première fois*, à la peine capitale (1).

XVI. Le délateur se reposant sur le *secret* qu'il exige, ne manque jamais d'assaisonner le fait qui devient la matière de sa délation, de tout ce qui peut le rendre plus répréhensible aux yeux de la justice; et il se réserve, par le moyen du secret qui doit lui être gardé, la faculté de pouvoir être témoin, juge ou juré dans l'affaire, ce qui est une véritable monstruosité.

XVII. Comment donc la police, demandera-t-on, parviendrait-elle à déjouer les complots si la délation n'était pas autorisée et même favorisée? La police a des agents, qu'elle les emploie; s'il lui en faut davantage, qu'elle s'en entoure, qu'elle exerce la surveillance la plus active, c'est son devoir; mais là se trouvent placées les limites indiquées par la morale publique : il devrait être interdit surtout, sous quelque prétexte que ce pût être, de promettre le *secret* aux délateurs; tous, et les agents de police eux-mêmes, devraient être appelés aux débats en cette qualité; tous devraient être tenus d'y comparaître, sous les peines les plus sévères : ne pas les appeler aux débats, ne pas les mettre en présence des accusés, n'est-ce pas priver ceux-ci des moyens qu'ils pourraient tirer de leur confrontation avec eux pour confondre leurs accusateurs? Pour qu'il y eût pleine justice, le délateur comme l'accusé devrait rester en détention jusqu'après le jugement.

XVIII. Ce fut sous le ministère du cardinal de Richelieu, que l'on établit des espions soldés par la police, et l'on pense généralement que ce fut le père Joseph, capucin, qui en eut la première pensée; mais l'établissement en a été si bien perfectionné depuis, que si l'on s'en rapportait à des personnes qui se disent bien instruites, il y aurait de ces espions dans les plus hauts, comme dans les derniers rangs de la société. S'il en est ainsi, à quoi peut être utile de contraindre d'honnêtes citoyens

(1) Voyez nos observations sur le Code d'instruction criminelle, tome III, p. 176; et nos Codes mis en harmonie avec la Charte, partie II, chap. 12.

de venir à révélation, et les exposer ainsi, à défaut de preuves pour la justifier, de passer pour de vils calomniateurs !

XIX. Lorsque les *délateurs* eux-mêmes ont été les *provocateurs* du crime, de quelle expression pourrait-on se servir pour manifester toute son indignation et le mépris qu'ils inspirent ? Nous ne pouvons que nous en rapporter à ce qu'a écrit M. Dupin, sur ce genre d'infamie, dans sa Législation criminelle, page 268 et suivantes.

XX. Si la révélation n'est pas une *délation* proprement dite, c'est uniquement par la raison qu'elle est commandée par la loi ; car, sous tous ses autres rapports elle en a les caractères ; aussi tout individu qui a des principes d'honneur ne se porte-t-il à obéir à son commandement que, parce que tous les citoyens doivent s'y conformer ; ce qui ne peut empêcher qu'on ne s'y décide qu'avec la plus extrême répugnance, et qu'on ne le fasse même jamais, sans courir les plus grands dangers ; que l'on ne fasse pas, en effet, la révélation ordonnée on s'expose à *des poursuites criminelles* ; que l'on défère au désir de la loi, on court le risque de passer pour un calomniateur : ce n'est bien, il est vrai, que dans des circonstances fort graves, que la révélation est ordonnée ; mais peut-il y en avoir qui le soient assez pour mettre les hommes entre ce qu'ils doivent à l'honneur, et ce qui leur est commandé comme un devoir ? Tout le monde a connaissance du trait d'héroïsme de ce dragon qui se laissa condamner à la peine de mort pour un crime dont il était innocent, plutôt que de révéler le nom de celui qui s'en était rendu coupable, et que, par sa révélation il aurait conduit à l'échafaud ! Ce trait est trop caractéristique de l'honneur français pour ne pas lui donner une nouvelle publicité : accusé d'avoir tiré le sabre contre un sous-officier de sa compagnie, le dragon avait été traduit devant un Conseil de guerre qui l'avait condamné à mort, quoiqu'il eût constamment protesté de son innocence, qui fut enfin reconnue ; mais au moment même où on le conduisait au supplice. Les juges, épouvantés de l'injustice involontaire qu'ils avaient commise ordonnèrent un sursis à l'exécution, et employèrent tous leurs efforts envers le condamné pour l'engager à se pourvoir en grâce, ce qu'il refusa de faire ; attendu, que ce serait *se reconnaître coupable*, et qu'il était *innocent* : ne pouvant l'y décider, on l'invita de révéler le nom du coupable, ce qui donnerait lieu de réviser son procès, et par suite de prononcer son acquittement ; ce qu'il refusa de faire plus obstinément encore ; déclarant qu'il préférerait d'être fusillé à jouer le rôle de *délateur* : généraux, officiers, toute la ville fut jusqu'à la prière pour l'y engager ; il n'écouta rien, et l'on ne parvint à lui sauver la vie, que par l'entremise de sa mère, qui obtint enfin de lui qu'il demanderait *sa mise en*

liberté pure et simple, qui lui fut accordée : sa vertu sortit victorieuse de cette cruelle épreuve.

Barnevelt ne s'en tira pas aussi heureusement : condamné à mort, sa femme fut invitée de solliciter sa grace du prince d'Orange qui promettait de l'accorder, et c'était comme le dragon, au moment où l'on conduisait son mari à l'échafaud, que la proposition lui en fut faite ; elle répondit *qu'on ne demandait grace que pour des coupables*, et Barnevelt fut exécuté ; son supplice fut un *crime*, et ce crime ne resta pas impuni ; le prince d'Orange eut l'imagination tellement frappée de l'injustice qu'il avait commise, qu'ayant cru voir la tête tranchée de sa victime dans un gros poisson qu'on lui servit, il le fit enlever précipitamment de sa table ; mais il lui en resta une maladie de langue, dont il mourut à la fleur de l'âge : grande leçon pour ceux qui ayant le pouvoir en main, en abusent pour commettre des injustices.

XXI. Les deux premières lois Valériennes faisaient défenses, sous les peines les plus sévères, de se livrer à telles ou telles opérations, et ces défenses étaient sans cesse éludées, parce qu'elles contrariaient beaucoup d'intérêts ; cependant leur exécution importait au maintien de la sûreté publique : pour parvenir à son but, le législateur eut le bon esprit de proclamer, que quiconque transgresserait ces lois *ferait mal*, sans plus y attacher de *peines*, et personne depuis *n'y désobéit*. Il suffit souvent d'un mot, dit à propos, pour obtenir ce que l'on ne pourrait se promettre de la menace du plus grand supplice ; Pierre-le-Grand fut désarmé par cette belle réponse d'un sénateur qu'il condamnait injustement à la mort : *l'histoire le dira !* A quelle époque les duels furent-ils plus fréquents que sous l'empire des lois qui punissaient les duellistes de la peine capitale ? La législation des peuples doit se conformer aux mœurs nationales, et le Français ne voit rien au-dessus de l'honneur ; son esprit se révolte contre tout ce qui semble pouvoir y porter la plus légère atteinte ; d'où nous croyons devoir conclure, qu'au lieu d'ordonner la révélation *sous des peines*, le législateur aurait pu et peut-être dû se borner à une simple invitation, à laquelle tout bon citoyen se serait empressé de déférer, dans les cas où il aurait vu la tranquillité publique menacée : il l'aurait fait alors comme un acte de dévouement, ce qui aurait ennobli son action.

XXII. Ce n'est pas seulement en France que l'honneur domine, c'est un sentiment inné dans le cœur de tous les hommes : que l'on interroge l'histoire et l'on y trouvera des preuves multipliées de cette vérité : si le comte de Blamont livra pour de l'argent Rodolphe son parent et son ami, qu'il n'avait reçu dans sa maison que pour le mieux trahir ; de pareils exemples sont si rares, que l'on voudrait pouvoir même douter qu'il eût existé de semblables monstres ;

et, au contraire, combien sont communs les traits d'humanité qui ont honoré toutes les classes de citoyens !

Edouard, resté sans aucune ressource dans un pays où ses ancêtres avaient exercé le pouvoir absolu où, conséquemment, il devait avoir beaucoup d'ennemis, et quoique sa tête eût été mise à prix, il ne se trouva personne assez lâche pour indiquer sa retraite.

Sous le règne de Philippe II, lorsque le duc d'Albe eut conquis le Portugal et que don Arthur, abandonné de ses troupes, ne savait plus où reposer sa tête ; quand les plus riches récompenses étaient promises à celui qui livrerait cet infortuné prince ; que d'autre part, les plus fortes menaces étaient faites à ceux qui lui donneraient asyle, tous rivalisèrent de zèle pour favoriser sa fuite.

Le Gouvernement français, dans des temps orageux, avait proscrit un citoyen assez marquant, avec promesse d'une forte récompense à celui qui le livrerait *mort ou vif* : ce proscrit, ennuyé de son long exil, prit la résolution de se sacrifier volontairement pour faire la fortune d'un père de famille estimable qu'il savait être dans l'indigence : il fut le trouver, et lui demanda s'il était instruit de la récompense qui était promise à la personne qui livrerait tel individu ; sur sa réponse affirmative, le proscrit qui lui était parfaitement inconnu, lui dit : eh bien ! vous le voyez devant vous, je ne ferai aucune résistance, conduisez-moi en France ; vous trouverez dans les sommes qui vous seront remises de quoi finir vos jours dans l'aisance et donner une existence brillante à vos enfans : l'honnête homme regarda cette proposition comme une *insulte*, et loin de vouloir profiter de l'ouverture qui lui était faite il se chargea personnellement de veiller sur le malheureux proscrit, comme il l'aurait fait sur son propre fils : il serait même impossible de peindre la joie qu'il éprouva, lorsqu'il le vit rappelé dans ses foyers. Je tiens cette anecdote de la personne qui en fut l'objet.

XXIII. Le but du législateur n'ayant pu être que de donner au Gouvernement les moyens d'arrêter l'exécution des complots et attentats contre la sûreté publique, il est naturel de penser que, si le Gouvernement était instruit de leur existence *avant* que la connaissance en fût arrivée au prévenu de non-révélation, les peines prononcées par les articles 104 et 105 ne pourraient lui être appliquées : si le Code ne le dit pas, c'est parce que la raison et la justice l'indiquaient suffisamment. Quel rôle, en effet, viendrait jouer aux débats un révélateur, dans un pareil état de choses ? Il ne pourrait être considéré que comme un témoin qui serait venu se présenter pour déposer,

et dont conséquemment le témoignage ne pourrait être reçu ; car, tout individu qui, sans y être appelé par la justice, offre son témoignage, devient, par là même, nécessairement suspect.

XXIV. Si le complot qui aurait été concerté et arrêté avait été *abandonné* AVANT que l'on eût acquis la connaissance qu'il aurait réellement existé, pourrait-on être poursuivi et condamné comme non-révéléteur ? Voici comment s'expliqua, sur la question, un des défenseurs des accusés, dans la conspiration du 19 août 1820, sans qu'il en fût repris par MM. les gens du Roi ni par la Cour : « Exiger la révélation d'un *complot abandonné*, d'une mauvaise pensée qui a pris fin et qui n'existe plus, ce serait une inquisition outrageante pour la morale ; c'est là une vérité que je me garderai bien d'établir devant vos Seigneuries, parce que je croirais leur faire une sorte d'injure. »

XXV. La commission de législation du Conseil-d'État qui avait été chargée de la révision du projet du Code, avait demandé que l'article 105 fût rédigé de manière que l'on ne pût en faire l'application qu'à ceux qui auraient acquis la connaissance du complot par voie *directe* ; car, disait son rapporteur, ce que l'on apprend *indirectement et par hasard* ne peut être tenu pour certain, lorsqu'il s'agit surtout d'un complot *non-exécuté* : des apparences de réalité, des circonstances mêmes vraisemblables, ajoutait-il, ne peuvent imposer le devoir de déclarer ce qui parviendrait à sa connaissance sur des caractères si équivoques, que souvent l'on n'y attache soi-même aucune foi : quelle doit être, en effet, la confiance que peuvent inspirer des bruits vagues, des confidences faites assez souvent par esprit de légèreté et de malveillance ? La police a tant de moyens d'être informée de ces bruits, de les suivre, de les constater ; elle en a tant de s'assurer momentanément de ceux qui les ont répandus, de questionner ceux qui les ont reçus, qu'il ne semble pas convenable d'en faire des articles dans le Code ; car, d'ailleurs, continuait-il, le commandement de la loi produira son effet ou il ne le produira pas : *s'il le produit, les dénonciations vont se multiplier ; leur multiplicité, leur diversité embarrasseront peut-être plus le Gouvernement qu'elles ne l'éclaireront, et il n'en résultera presque jamais rien d'avantageux : si la loi demeure, au contraire, sans exécution, il en résultera une espèce de scandale public.*

Mais la section du Conseil, à laquelle fut renvoyé le travail de la commission, pensa qu'il serait dangereux d'établir une distinction entre celui qui aurait eu la connaissance *directe* du complot, et celui qui ne l'aurait eu qu'*indirectement*, motivant son avis : « sur ce qu'il n'y a pas de milieu entre savoir

» et ne savoir pas ; que c'est aux juges seuls qu'il peut appartenir d'apprécier » *les circonstances* à la charge et à la décharge du prévenu. »

Il entra donc dans l'esprit de la section, comme il est entré dans l'esprit de l'article 103, que les *circonstances* doivent décider, en pareil cas, de l'innocence ou de la culpabilité du prévenu ; que l'appréciation en est confiée aux Tribunaux, et que, par suite, les magistrats doivent en faire un sérieux examen ; qu'ils ne doivent pas s'en tenir au simple titre de la prévention, ni même à la preuve acquise de la non révélation pour prononcer la condamnation du prévenu ; qu'ils doivent s'assurer, si le révélateur n'aurait pas acquis la connaissance du complot d'une manière *vague et incertaine*, de sorte qu'il pût supposer, que les paroles qu'il aurait entendues n'auraient été que le résultat du mécontentement ou d'une injustice éprouvée, plutôt que l'existence d'un véritable complot : aussi, le membre le plus influent du Conseil, par son savoir et par la haute dignité dont il était revêtu, résumant la discussion, déclara-t-il, qu'il devait être regardé *comme bien entendu*, que l'article 103 ne pourrait recevoir d'application, *qu'au cas où l'on aurait eu réellement connaissance d'un complot formé ou d'un crime projeté, et non pas à celui où l'on n'aurait entendu qu'une simple conversation qui n'aurait rien particularisé.*

XXVI. L'article 558 du Code d'instruction criminelle, imposant l'obligation au Procureur-général d'indiquer à l'accusé dont *l'acquiescement* a été prononcé, *le nom de son dénonciateur*, et l'article 359 en autorisant la poursuite, sont-ils applicables au cas où c'est pour remplir le vœu de l'article 103 du Code pénal, que la révélation a été faite ? Si l'on peut dire que le révélateur n'a fait que remplir un devoir commandé ; qu'il ne peut être considéré comme un véritable *dénonciateur*, dans le sens qui se rattache naturellement à cette dénomination, et que le législateur aurait manqué le but qu'il désirait atteindre, s'il pouvait résulter des dispositions des articles 358 et 359 du Code d'instruction criminelle, que le révélateur dût être considéré et traité comme un dénonciateur ; que cela ne ferait, en effet, qu'augmenter la répugnance déjà si grande, de venir à révélation ; on peut dire, d'une autre part, que la *révélation* comme la *dénonciation* devant avoir les mêmes résultats, la *révélation* comme la *dénonciation* rentrent nécessairement dans la même catégorie ; que, par suite, le révélateur qui fait une révélation mensongère, se trouve placé, par la nature des choses, sur la même ligne que le dénonciateur qui aurait fait une fausse dénonciation ; que, d'un côté comme de l'autre, l'accusé court le même danger ; que conséquemment l'on ne pourrait mettre le révélateur à l'abri de recherches, au cas d'acquiescement de l'accusé, sans livrer les citoyens, pieds et poingts liés à des ennemis cachés qui, sous le

prétexte spécieux du bien public, leur causeraient dans l'ombre tout le mal qu'ils pourraient leur faire : que conclure de là ? Que l'accusé dont l'acquittement est prononcé et qui demande à connaître le *révélateur* doit en obtenir l'effet, dès que, pour le cas particulier, le Code pénal n'a pas dérogé d'une manière *spéciale* aux dispositions générales des articles cités du Code d'instruction criminelle ; ce qui impose le devoir aux procureurs-généraux, d'exiger que le *révélateur se nomme, qu'il signe sa déclaration, afin que, s'il a fait une fausse dénonciation, il ne puisse parvenir, par une dénégation mensongère, à éviter d'être poursuivi.*

XXVII. Dans la séance de la Cour des Pairs du 30 mai 1821, M. Peyronnet, aujourd'hui garde des sceaux, exerçant les fonctions de Procureur-général près cette Cour, s'éleva fortement contre l'allégation faite par le défenseur de l'un des accusés, que le s.^r de L....., sur la révélation de qui l'accusé avait été arrêté et mis en jugement était un dénonciateur et soutint, que c'était à tort que l'on cherchait à *flétrir* de cette qualification, un officier qui avait accompli un devoir ; ce qui pouvait être vrai *dans l'espèce* sans que l'on pût en tirer argument pour dire que la chose fût vraie *dans tous les cas.*

Ce qui peut résulter uniquement de l'opinion émise par ce magistrat, c'est que, la dénonciation imprimée sur la tête du dénonciateur une *flétrissure* ineffaçable ; d'où suit, que si pour obéir au commandement de l'article 103, il faut *révéler* la connaissance que l'on peut avoir acquise de complots tramés contre la sûreté de l'État, on doit l'avoir *réellement acquise* et non pas venir faire une révélation de cette importance, sans avoir la certitude bien réelle de son existence pour ne pas être rangé dans la classe des *dénonciateurs.*

XXVIII. Le prévenu de non révélation ne doit être condamné aux peines que prononcent les articles 104 et 105, que lorsqu'il est *constaté* qu'il a eu réellement connaissance *de complots formés ou de crimes projetés* ; car l'article 103 se combine nécessairement avec l'article 89 et cet article ne répute le *complot punissable*, que lorsque *la résolution d'agir a été concertée et arrêtée entre plusieurs conspirateurs* : et, nous avons expliqué dans nos observations sur cet article, comment doivent être entendus ces mots, *la résolution d'agir concertée et arrêtée*, dans leur application aux *complots.*

XXIX. L'article 103 ne parle pas *d'attentat*, parce que l'attentat consiste dans un *fait* qui, se passant *sous les yeux de l'autorité*, rend évidemment la révélation inutile.

XXX. Il n'a pu entrer dans la pensée du législateur de punir le *non-révélateur* d'un complot qui ne constituerait pas une action punissable dans son auteur :

l'acquittement du prévenu de non-révélation deviendrait, dès-lors, la conséquence de l'acquittement des accusés, s'il était fondé sur ce que le délit n'aurait pas été déclaré *constant* : les accusés pourraient même être condamnés sans que le non révélateur dût *nécessairement* l'être ; car il aurait pu ne pas connaître *le véritable caractère du complot*. Dans une matière exceptionnelle, comme l'est celle de l'article 103, *tout est de rigueur* : il faut, sans doute, quelque répugnance que l'on puisse en avoir, se conformer au vœu de la loi, puisque c'est le devoir d'un bon citoyen ; mais il ne faut pas aller au delà de ce que la loi commande.

XXXI. Si le prévenu de non-révélation se défendait en disant, qu'il avait eu connaissance, à la vérité, du prétendu complot ; mais qu'il avait dû le croire *imaginaire*, ne l'ayant acquise que par l'intermédiaire d'agens *provocateurs* qui ne pouvaient mériter de sa part aucune foi ; ce serait donner trop d'autorité à ce genre de perfidie, que d'appliquer au prévenu de non-révélation, la peine prononcée par le Code pour la répression de ce genre de délit, s'il n'en avait été réellement instruit que par l'entremise de pareils agens connus pour tels.

Nous avons entendu nier qu'il existât des agens provocateurs, et nous désirons pouvoir douter, que de semblables moyens de déception soient mis en usage, parce que notre esprit se porte toujours vers le bien ; mais, s'il n'en existe réellement pas il est facile à l'autorité de dissiper les bruits affligeans pour la justice qui circulent dans le public et qui jettent l'inquiétude dans l'ame des meilleurs citoyens ; il suffirait de contraindre ces prétendus agens, sur la simple indication que pourraient en faire les accusés, de comparaître aux débats, sans qu'ils pussent s'en dispenser, sous le prétexte d'absence ou autrement ; dussent-ils, au cas de refus ou de résistance y être amenés par la force publique, et à défaut par eux de comparaître, de prononcer, sans autre examen, l'acquittement des accusés : mais, dit-on, si l'on exigeait trop de circonspection de la part des délateurs, en les rendant garans des faits qu'ils rapportent, on se priverait des secours qu'on peut tirer de leurs recherches et de leur vigilance ; car personne ne voudrait plus alors se hasarder à donner avis à l'autorité d'un danger même réel, si l'on devenait coupable pour avoir pris l'alarme à faux : il y a dans tout un milieu qui est avoué par la raison et par la justice ; ce ne sera pas assez, sans doute, parce que la révélation aura porté à faux, pour que le révélateur soit condamné ; mais parce qu'il aura eu de mauvaises intentions en la faisant ; et comme c'est au Jury de juger de la moralité du fait, l'innocence ou la culpabilité du révélateur doivent être soumises à son appréciation : il ne s'agit ici, d'ailleurs, que d'agens provocateurs.

XXXII. On objecte, (car c'est toujours par cet axiôme trivial que l'on croit pouvoir couvrir toutes les injustices), que *qui veut la fin, doit vouloir les moyens*; et nous avons déjà foudroyé cette objection, page 117, par cette seule réflexion, qu'elle ne peut être appliquée hors du sens que comportent la raison et la justice, sans causer un véritable scandale; et, en effet, si cette prétendue maxime pouvait être utilement invoquée dans toutes les circonstances, et mettre à l'abri de reproches, il n'y aurait pas d'injustices, qu'avec son aide, l'on ne parvînt à justifier. Ainsi, par exemple, l'établissement du droit atroce que s'étaient arrogé certains seigneurs de se baigner dans le sang de leurs vassaux pour rendre la chaleur à leurs membres engourdis, n'aurait eu rien que de très-naturel, puisqu'ils y auraient trouvé le moyen de réparer leurs forces épuisées! . . . Ainsi, le brigand qui pour s'assurer plus aisément de la chose d'autrui aurait commencé par assassiner le propriétaire, trouverait son excuse écrite dans ces mots magiques : *qui veut la fin, veut les moyens*, puisque la fin qu'il se serait proposée aurait été de s'approprier la chose enlevée! . . . Ainsi, l'on obtiendrait d'une manière bien assurée la fin que l'on se proposerait d'empêcher de parler et d'écrire, en coupant les poignets ou en arrachant la langue de ceux dont on redouterait les paroles ou les écrits! . . . Ainsi, l'on serait autorisé de suborner des témoins pour faire conduire son ennemi à l'échafaud, puisque, après son supplice, l'on n'aurait plus rien à en redouter! . . . Ainsi, lorsque la confiscation générale des biens était autorisée et que les délateurs avaient des droits incontestables aux biens confisqués, on aurait pu, en se livrant à cet infâme métier, s'enrichir des dépouilles de l'homme riche dont on aurait convoité la fortune, puisque ç'aurait été un moyen assuré d'en venir à ses fins! . . . Ainsi, l'on pourrait se rendre l'agent provocateur de crimes et, après avoir séduit quelques hommes faibles, venir en faire la révélation et les livrer au glaive de la justice, si, par ce moyen honteux, l'on devait y trouver impunité et même récompense! . . . Ce vieil adage : *qui veut la fin, veut les moyens*, doit être renfermé dans de justes bornes; les moyens à employer comme les fins que l'on se propose, doivent être autorisés par la loi, la raison, la justice et la morale publique; et ce ne sera jamais s'appuyer que sur un misérable sophisme, que de l'appliquer contre tout droit et raison : mais, rarement les passions se trouvent en harmonie avec la loi, la raison, la justice et la morale; et, lorsque l'on se croit le pouvoir d'agir, sans redouter d'en être puni, il est encore plus rare que l'on n'en abuse pas. C'est aux fonctionnaires et officiers publics à donner le salutaire exemple de repousser avec indignation l'usage de pareils moyens, quelque fût le parti qu'ils croiraient pouvoir en tirer pour par-

venir aux fins qu'ils se proposeraient : ils connaissent trop bien tout le danger qu'il y a de démoraliser le peuple , et ils savent trop bien également , que rien n'y tendrait d'une manière plus *directe* que de lui laisser supposer que l'on peut user même des plus *mauvaises* voies pour parvenir à ses fins.

ARTICLE CIV.

S'il s'agit du crime de lèse-majesté , tout individu qui , au cas de l'article précédent , n'aura point fait les déclarations qui y sont prescrites , sera puni de la réclusion.

OBSERVATIONS.

I. Le crime de lèse-majesté ne peut plus se constituer que par l'attentat ou le complot contre la vie ou la personne du Roi ; et c'est uniquement pour ce cas que dispose l'article 104. Appliquer à tout autre la peine que cet article prononce , ce serait , de la part des Tribunaux , commettre un excès de pouvoir qui emporterait la nullité de leurs jugemens : *sic. jud.* le 12 septembre 1816. L'on ne pourrait appliquer , en effet , l'article 104 à d'autres cas qu'à celui qu'il a prévu , sans autoriser , par suite , à en faire une application arbitraire ; et , bientôt , l'on parviendrait , par ce moyen , à faire revivre soit les dispositions de la loi 3, Cod. de crim. sacril. , soit une infinité d'autres faits que l'ancienne législation avait placés dans la même catégorie ; qui sait même si l'on n'irait pas , de conséquences en conséquences , jusqu'à vouloir faire considérer comme crime de lèse-majesté de simples doutes élevés sur la capacité des personnes à qui le Roi aurait confié quelques parties du service public ? Pourquoi ce qui s'est passé dans un temps ne se reproduirait-il pas dans un autre ? On n'a malheureusement que trop d'exemples que les nations ne sont pas toujours gouvernées par de bons princes et de l'influence que les gouvernemens exercent sur les autorités qui leur sont subordonnées : la Cour de cassation ne pouvait donc trop se hâter de resserrer l'article 104 dans les limites que le législateur lui a tracées.

II. Dès que l'on se décidait à faire entrer dans le Code une disposition qui commandait la révélation , au lieu de se borner à une simple invitation , il fallait bien attacher des peines à l'inobservation de ce commandement ; l'on ne pouvait plus , dès-lors , être divisé que sur leurs caractères : les uns pré-

tendaient que, dans aucun cas, il ne devait en être appliqué *d'infamantes*; d'autres, au contraire, n'en trouvaient pas d'assez sévères, et ils invoquaient à l'appui de leur opinion les grands mots de *raison d'État*, à l'aide desquels on croit pouvoir couvrir toutes les injustices; telle était particulièrement celle d'un des membres du Conseil qui demandait que les non-révélateurs fussent réputés *complices* des complots ou attentats qu'ils n'auraient pas révélés; qu'en conséquence, ils fussent punis des mêmes peines que celles applicables aux auteurs mêmes du crime: mais M. Berlier observa qu'il fallait apprécier sagement les choses, que la crainte de se faire de puissans ennemis par une révélation non-appuyée sur des preuves aurait pu retenir le prévenu le mieux intentionné; que mille autres circonstances pouvaient comprimer et arrêter le premier élan d'un honnête homme, mais faible: voudrait-on, ajoutait M. Berlier, le punir comme *criminel*, parce qu'il est *craintif et incrédule*? La loi manquerait son but par sa sévérité même, et l'homme que les tribunaux auraient frappé comme coupable d'une grande faute *sera absous*, si l'on ne peut lui appliquer *que la peine d'un grand crime*. Notre collègue est parti de la *supposition*, disait M. Treilhard, qu'on ne saurait *connaitre* un complot et se taire sans en être le *complice*; mais, cette supposition n'est pas exacte: on peut avoir entendu par hasard une conversation, lu fortuitement une lettre qui révélerait un complot, *sans avoir aucun rapport avec ses auteurs*. La proposition fut écartée; mais, celle de M. Berlier qui tendait à ce qu'il ne pût être prononcé contre le non-révéléteur que des peines *correctionnelles*, le fut également, pour le cas énoncé dans l'article 104; pour ce cas *seulement*.

ARTICLE CV.

A l'égard des autres crimes ou complots mentionnés au présent chapitre, toute personne qui en étant instruite n'aura pas fait les déclarations prescrites par l'article 103, sera punie d'un emprisonnement de deux à cinq ans, et d'une amende de cinq cent francs à deux mille francs.

OBSERVATIONS.

I. L'article 105 s'occupe de la non-révélation *de tous les autres crimes ou complots mentionnés au présent chapitre*, ce qui comprend celui-même de *proposition faite et non-agrée* qui fait l'objet de l'article 90.

II. Si la Cour qui se trouverait saisie des poursuites reconnaissait qu'il ne serait résulté de la non-révélation aucun dommage, et qu'il existerait des circonstances atténuantes à la décharge du prévenu, elle serait autorisée d'user de la faculté qu'accorde l'article 463 de ne lui appliquer que des peines de simple police.

III. Lorsque l'article 105 fut soumis à la discussion il y eut diversité d'opinions sur le point de savoir si les peines de l'emprisonnement et de l'amende devaient être *cumulées* ou s'il fallait laisser aux tribunaux la faculté de ne prononcer que l'une ou l'autre de ces peines. Le *cumul* fut attaqué par des raisons de la plus grande force et, cependant, il n'en fût pas moins décrété; mais, tôt ou tard, on en reviendra aux véritables principes en ne permettant pas que, dans aucun cas, les tribunaux soient autorisés de prononcer *une double peine* pour la répression d'un seul et même délit : que la peine puisse être aggravée à raison des circonstances, cela se conçoit, et doit être; mais, appliquer *cumulativement* des peines de genres différens pour la répression d'un même délit, c'est ce qui ne peut être justifié par aucune raison, même spécieuse.

IV. D'une autre part, en laissant aux tribunaux la faculté soit de ne prononcer que *l'une* des peines d'emprisonnement ou d'amende, soit de les prononcer *cumulativement*, ainsi que le fait le Code dans plusieurs de ses articles, les principes nous semblent encore plus directement violés; car, en matière d'application de peines, rien ne doit être laissé au pouvoir discrétionnaire des juges : il ne faut pas, qu'à raison du même délit, lorsqu'il se trouve être accompagné des mêmes circonstances, un des prévenus puisse être condamné à l'emprisonnement, quand l'autre ne le sera qu'à l'amende; du moment, surtout, que la Charte a reconnu et déclaré que tous les Français sont égaux en droits; car l'on ne peut, sans blesser cette égalité, autoriser l'application de peines différentes pour la répression du même délit : d'où nous concluons, qu'il y a urgence d'une révision des articles du Code qui laissent à l'arbitraire des tribunaux le droit de prononcer à volonté l'une ou l'autre des peines de l'emprisonnement et de l'amende, afin de déterminer laquelle de ces peines doit être appliquée. Je faisais cette observation, il y a peu de jours, à un conseiller de cour royale qui me répondit : faudra-t-il donc condamner à l'emprisonnement l'homme riche qui, conduisant son cabriolet, aura renversé et blessé un passant, par la rapidité de sa course, comme devra l'être un conducteur de cabriolet de place qui se trouvera dans le même cas? Et, pourquoi non, lui répondis-je, l'un et l'autre ne se sont-ils pas rendus coupables du même délit, et la loi ne doit-elle pas être égale pour tous? Je crus devoir ajouter que rien ne tend plus à déconsidérer la magistrature que de pro-

noncer des peines différentes pour la répression du même délit, suivant la *qualité* des personnes; que c'était offrir une prime d'encouragement pour mal faire à ceux qui devraient donner l'exemple de la plus entière soumission aux lois; que, loin d'avoir cette indulgence pour les riches, l'un des plus grands rois qui soit monté sur le trône avait posé, comme principe fondamental de son code pénal, que les puissans et les riches deviendraient passibles de peines *afflictives ou infamantes*, suivant le caractère de leur délit; lorsque les gens du peuple et les pauvres ne devraient être condamnés qu'à une simple *amende* pour le même fait; en se fondant sur ce que les premiers, possédant de grands biens, étaient plus sensibles à une peine corporelle qu'à la diminution de leur fortune; tandis que les pauvres, qui n'avaient rien de trop, souffraient plus de la moindre *amende pécuniaire*, que d'une peine *afflictive*.

ARTICLE CVI.

Celui qui aura eu connaissance desdits crimes ou complots non-révélés, ne sera point admis à excuse sur le fondement qu'il ne les aurait point approuvés, ou même qu'il s'y serait opposé, et aurait cherché à en dissuader leurs auteurs.

OBSERVATIONS.

I. L'article 106 embrasse dans sa généralité tous les genres de crimes énoncés aux articles 104 et 105; il repousse toute espèce d'*excuse* que le prévenu prétendrait tirer, soit de ce qu'il n'aurait pas *approuvé* le complot, soit de ce qu'il aurait cherché à en *dissuader* leurs auteurs, soit même de ce qu'il se serait *opposé* à son exécution; mais, si le prévenu était parvenu, par ses exhortations, à obtenir des auteurs du complot *qu'ils l'abandonnassent*, ce ne serait pas alors une simple *excuse* qu'il aurait à faire valoir en sa faveur; loin d'avoir à le punir, on lui devrait de la *reconnaissance*, car il aurait rempli le but de la loi qui ne peut être que celui d'arrêter l'exécution des complots. Il y a donc lieu de penser que, dans un pareil état de choses, le Gouvernement ne ferait pas poursuivre le non-révéléateur et que, fût-il traduit devant les tribunaux, le Jury n'hésiterait pas à le déclarer *non-coupable*. Il nous paraît être de la plus haute importance de ne pas laisser planer de doute sur ce point important, et principalement sur l'acquittement des *auteurs* même du complot, quand il y aurait certitude que les choses se seraient passées ainsi; car, si la position des auteurs du complot ne devait pas s'amé-

liorer lorsqu'ils seraient volontairement rentrés dans le devoir, ils se verraient contraints par la force naturelle des choses de persister dans leurs mauvais desseins et à tout mettre en usage pour en assurer la réussite ; car, ainsi que le disait le capitaine Braqueman à Charles IX : « *Quand la PAIX n'assure que la MORT, il faut bien recourir à la guerre qui du moins promet aussi la VICTOIRE.* »

II. Nous avons ouï qualifier les dispositions des articles 103 et suivans, *de coups d'État permanens*, et la définition est pleine de justesse ; il ne peut y avoir, en effet, que la *raison d'État* qui ait pu déterminer le législateur à imposer l'obligation aux citoyens de venir jouer ainsi le rôle de *révélateur*, si l'on ne veut pas que ce soit celui de *délateur* ; mais les coups d'État ont cela de particulier qu'ils blessent toujours, plus ou moins, et toujours, nécessairement, les principes de la morale et de la justice : nous pouvons donner pour garans de cette vérité, les publicistes les plus éclairés, et Naudé lui-même, cet auteur qui fut si chaud partisan des coups d'État, qu'il ne craignît pas d'user de tous les sophismes, de toutes les subtilités de son esprit pour chercher à justifier la Saint-Barthélemi ; et qui pourtant ne put se fonder pour légitimer l'emploi de pareilles voies qu'en soutenant, *que les principes peuvent être couverts d'un voile pour sauver la chose publique* ; mais, si ce n'est que *d'un simple voile* dont les principes doivent être couverts, pourquoi ne pas déchirer ce voile, lorsque l'ordre est rétabli, et faire un moyen oppressif et permanent d'un simple moyen autorisé par la force des circonstances du moment ?

Si dans quelques-unes, heureusement fort rares, le salut public exige de fermer momentanément le livre de la loi, l'on doit bien se garder d'abuser de ce remède extrême, de l'employer hors les cas d'une nécessité absolue ; car tous les monumens de l'histoire nous apprennent, que l'abus que les gouvernemens ont cru pouvoir s'en permettre a toujours eu pour résultat les inconvéniens les plus graves ; que les coups d'État n'entrent presque jamais que dans la pensée des gouvernemens *faibles*, et que si, par hasard, des gouvernemens *forts* s'en sont permis l'usage il leur a porté des atteintes funestes.

Que l'on ne s'y trompe pas, les proscriptions appellent les proscriptions ; tel qui proscriit aujourd'hui, peut demain l'être à son tour ; le proscripteur a ouvert la porte qui peut le conduire à sa perte : ce ministre, qui fut remplacer en Sibérie le ministre son prédécesseur qu'il y avait lui-même envoyé est un exemple assez frappant de la vissicitude des choses humaines pour devenir une utile leçon ; mais sans remonter plus loin que nos trente années de révolution, n'avons-nous pas vu se succéder la loi des *suspects*, des tribunaux *révolutionnaires* de toutes les espèces, des déportations en masse, des oppresseurs

devenir opprimés et des opprimés devenir oppresseurs? Telle sera toujours la conséquence nécessaire des coups d'État, que l'on peut dès-lors considérer comme étant l'une des plaies les plus profondes que puissent se faire les gouvernemens qui les emploient.

Si les passions permettaient de réfléchir on concevrait parfaitement que, dans son propre intérêt, l'on ne doit jamais s'écarter des principes éternels de la morale et de la justice; que, quelle que soit l'injustice dont on a pu devenir l'objet, par suite d'un coup d'État ou par tout autre voie, elle ne peut autoriser de se liguier avec les ennemis de son pays, lors même que l'on croirait y apercevoir un moyen assuré d'en obtenir le redressement: s'il était des individus assez vils pour préférer leur intérêt personnel à celui de la patrie, en embrassant la cause de l'étranger pour venger leur propre injure, ils couvriraient leurs noms d'opprobre, ils auraient perdu tous les droits qu'une proscription, non méritée, leur aurait acquis. Un des ministres du Gouvernement français, voulant entraîner dans son parti l'un de ses collègues pour lui faire adopter une opinion contraire à celle que lui prescrivait l'honneur, lui disait: ne voyez-vous pas qu'en persistant dans vos résolutions vous compromettez votre propre existence? Eh qu'importe, lui répliqua ce collègue, que ma tête tombe, si la patrie est sauvée!

ARTICLE CVII.

Néanmoins, si l'auteur du complot ou crime est époux, même divorcé (1), ascendant ou descendant, frère ou sœur, ou allié aux mêmes degrés, de la personne prévenue de réticence, celle-ci ne sera point sujette aux peines portées par les articles précédens; mais elle pourra être mise, par l'arrêt ou le jugement, sous la surveillance spéciale de la haute police pendant un temps qui n'excédera point dix ans.

OBSERVATIONS.

1. Le législateur n'aurait pu, sans blesser trop ouvertement la morale pu-

(1) *Loi du 8 mai 1816*, article premier: « *Le divorce est aboli.* » Mais n'y aurait-il pas eu des moyens d'en faire cesser les *abus*, sans contraindre des époux mal assortis à passer ensemble une vie remplie d'amertume? N'y avait-il pas même d'autres considérations, peut-être plus puissantes encore, pour le faire maintenir en y apportant les tempéramens convenables? La religion de l'État ne permet pas, sans doute, le divorce; mais la Charte constitu-

blique, ne pas excepter des dispositions de l'article 103 les époux et les parens à des degrés aussi proches que ceux énoncés dans l'article 107 ; il serait même tombé en contradiction avec ses propres principes , alors que l'article 322 du Code d'instruction criminelle , portait : que les parens et alliés de l'accusé dans ces divers degrés , ne pouvaient être entendus *en témoignage* ni en leur faveur ni contre eux.

Rien ne doit tendre , directement ni indirectement , à altérer la confiance entre les époux et d'aussi proches parens ; et ce n'est pas , en conséquence , sans éprouver une véritable peine , qu'on lit au présent article du Code , que les époux et les parens même aux degrés d'ascendans , de descendans , de frères et de sœurs peuvent être mis sous *la surveillance spéciale de la haute police* , au cas de *non-révélation* ; ce qui a été leur imposer l'obligation , par cette voie détournée , de se rendre les dénonciateurs de leurs proches , lorsque l'on semblait vouloir les en dispenser !

Ce n'est , il est vrai , qu'une simple faculté que l'article 107 accorde aux tribunaux ; mais il suffit qu'elle leur soit accordée pour inspirer aux époux et aux parens la crainte d'en voir user à leur égard , et pour semer la zizanie dans les familles.

II. L'article 107 reçoit son application au cas *de l'adoption* , comme à celui *de la filiation naturelle* ; nous en avons déjà fait l'observation et déduit les raisons.

III. La faculté qui est accordée aux tribunaux de mettre les époux et les parens non-révélateurs sous la surveillance spéciale de la haute police , étant exorbitante du droit commun , doit être restreinte dans les bornes les plus étroites , et telles conséquemment qu'elles se trouvent fixées par l'article du Code qui la donne ; d'où suit , qu'elle doit *nécessairement* être prononcée *par l'arrêt ou par le jugement* , et que l'article 107 n'ayant fixé qu'un *maximum* , sans avoir établi de *minimum* , la mise en surveillance peut n'être prononcée que pour la durée *la plus courte*.

ARTICLE CVIII.

Seront exemptés des peines prononcées contre les auteurs de complots ou d'autres crimes attentatoires à la sûreté intérieure ou extérieure de l'État , ceux des coupables qui , avant toute exécu-

tionnelle ne porte-t-elle pas , que chacun professe sa religion avec une égale liberté ? et les individus qui professent des religions qui ne s'opposent pas au divorce , ne se trouvent-ils pas privés de cette faculté , par la loi civile , qui atteint indistinctement tous les Français ?

tion ou tentative de ces complots ou de ces crimes , et avant toutes poursuites commencées , auront les premiers donné aux autorités mentionnées en l'article 103 , connaissance de ces complots ou crimes et de leurs auteurs ou complices , ou qui , même depuis le commencement des poursuites , auront procuré l'arrestation desdits auteurs ou complices.

Les coupables qui auront donné ces connaissances ou procuré ces arrestations , pourront néanmoins être condamnés à rester pour la vie ou à temps sous la surveillance spéciale de la haute police.

OBSERVATIONS.

I. Lorsque l'auteur écrivait son immortel Traité des Délits et des Peines , aucune loi n'avait encore promis l'impunité aux coupables qui dénonçaient leurs complices ; mais l'usage s'était établi , dans certaines localités , de faire cette promesse aux accusés , ce qui lui donna l'occasion d'examiner la question d'utilité ou d'inconvéniens de cette mesure : or , voici comment il s'en expliqua , pag. 67 , de l'édition déjà citée : « Quelques tribunaux offrent l'impunité » au complice d'un grand crime , qui trahit ses compagnons. Un pareil ex- » pédient a ses inconvéniens et ses avantages. Les inconvéniens sont que la » société autorise la trahison , détestée même des scélérats entre eux ; qu'elle » introduit par là des crimes de lâcheté , qui sont plus funestés à une nation » que les crimes du courage : parce que le courage n'est pas commun , et n'at- » tend qu'une force bienfaisante qui le dirige et le fasse concourir au bien pu- » blic ; au lieu que la lâcheté est plus répandue , et que c'est un mal con- » tagieux qui prend tous les jours de nouvelles forces. Le Tribunal qui em- » ploie ce moyen , découvre son incertitude et la loi montre sa faiblesse , en im- » plorant le secours de celui là-même qui l'offense. — Les avantages sont de » prévenir les grands crimes , et de rassurer le peuple qui se remplit de crainte , » lorsqu'il voit des crimes commis , sans en connaître les auteurs. Cette pra- » tique contribue aussi à montrer que celui qui viole les lois , c'est-à-dire , les » conventions publiques , viole facilement les conventions particulières. Il me » semble qu'une loi générale qui promettrait l'impunité à tout complice qui dé- » couvre un crime , serait préférable à une déclaration particulière dans un cas » particulier , parce qu'elle préviendrait l'union des méchans , en inspirant à » chacun d'eux la crainte de s'exposer seul au danger ; et qu'elle ne donnerait

» pas de l'audace à des scélérats qui voient qu'il y a des cas où l'on a besoin
 » d'eux. Au reste, une pareille loi devrait joindre à l'impunité le bannisse-
 » ment du délateur..... »

On trouve, à la suite de ce passage, une note de Diderot, qu'il est également important de mettre sous les yeux du lecteur « L'incertitude des
 » Tribunaux et la faiblesse de la loi à l'égard d'un crime inconnu sont de
 » notoriété publique. On tâcherait en vain de les dissimuler, et rien ne
 » peut balancer l'avantage de jeter la défiance entre les scélérats, de les
 » rendre suspects et redoutables l'un à l'autre et de leur faire craindre, sans
 » cesse, dans leurs complices, autant d'accusateurs : cela n'invite à la lâ-
 » cheté que les méchants et tout ce qui leur ôte le courage est utile. La déli-
 » catesse de l'auteur est d'une ame noble et généreuse ; mais la morale humaine,
 » dont les lois sont la base, a pour objet l'ordre public et ne peut admettre
 » au rang de ses vertus, la fidélité des scélérats entre eux, pour troubler l'or-
 » dre et violer les lois avec plus de sécurité. Dans une guerre ouverte, on reçoit
 » les transfuges, à plus forte raison doit-on les recevoir dans une guerre sourde
 » et ténébreuse qui n'est qu'embûches et trahisons ».

II. L'article 108 ne semble avoir voulu s'occuper que des *auteurs ou complices* des crimes, et cependant, il est évidemment applicable aux *non-révélateurs* ; car, si l'impunité est promise aux *auteurs eux-mêmes* et aux *complices* du crime, dans le cas prévu, à plus forte raison l'est-elle aux *non-révélateurs* dont la culpabilité est purement *accidentelle* ; il y aurait trop d'inconséquence à supposer, que le *non-révéléateur* ne devrait pas jouir du même avantage que les *conspirateurs eux-mêmes* : aussi n'avons-nous vu personne douter, que l'article 108 renferme une disposition tellement générale, qu'elle s'applique nécessairement à tous les *prévenus et accusés* dans les causes de cette nature.

III. L'article 108 modifie les dispositions de l'article 103, en assimilant à celui qui a fait sa révélation dans les 24 heures, celui qui l'a faite *avant toute exécution ou tentative d'exécution* ; celui qui a le *premier donné connaissance à l'autorité, de l'attentat ou du complot* ; et même celui qui, depuis le commencement des poursuites, a *procuré l'arrestation des auteurs ou complices* du crime.

Dans tous ces cas l'impunité est promise à l'inculpé ; mais, ce n'est pas une impunité *complète* lorsqu'il n'a pas fait sa révélation dans les 24 heures : l'article 108 autorise alors les Tribunaux à mettre le révélateur retardataire, sous la surveillance de la haute police et même pour toute la vie.

IV. Une question s'est élevée sur le point de savoir, si, dans le cas de l'application de cet article, c'est à la Cour qui se trouve saisie ou au Jury de dé-

cider, si la révélation a été faite *en temps utile* : une Cour d'assises n'avait pas cru devoir en soumettre la question au Jury, et son arrêt fut cassé le 29 avril 1819 : « Attendu que c'est là une question de moralité qui rentre toute entière dans le domaine du Jury ».

V. L'accusé qui se serait déjà trouvé sous le poids d'un mandat de comparution, de dépôt ou d'arrêt à raison du fait incriminé, quand il serait venu à révélation, n'aurait évidemment pas été le *premier* qui aurait donné la connaissance du complot à la justice ; il n'aurait pu que lui fournir de nouveaux renseignements, et il ne pourrait dès-lors invoquer en sa faveur, sous ce rapport, les dispositions de l'article 108 ; mais ne pourrait-il pas invoquer, au moins, celle qui libère l'accusé qui a fait sa révélation *avant toute exécution ou tentative d'exécution*, si le crime n'avait encore été *ni exécuté ni même tenté* ? S'il y avait eu *complot ou attentat* dans le sens des articles 88 et 89, et que le complot ou l'attentat portât sur un des crimes qui ont fait la matière des articles 86 et 87, l'article 108 deviendrait inapplicable ; car il y aurait eu *exécution*, aux termes desdits articles 88 et 89 ; mais hors des cas prévus auxdits articles 86 et 87, l'on ne pourrait dire qu'il y aurait eu exécution ni tentative d'exécution, s'il n'y avait encore eu *qu'un simple complot ou crime projeté*.

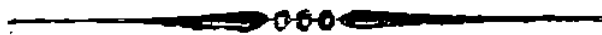
VI. Dans tous les cas, même dans celui de l'application des articles 86 et 87, l'accusé devrait obtenir son acquittement, par application de l'article 108, s'il avait *procuré l'arrestation* des auteurs ou complices du crime ; le législateur n'ayant attaché que cette condition à l'acquittement de l'accusé, ce qui ne doit causer aucune surprise ; car il peut être de la plus haute importance pour le Gouvernement de se saisir des auteurs et complices du crime qui, tant qu'ils sont en liberté, peuvent lui donner la crainte de le voir se réaliser.

VII. L'article 108 parlant de l'arrestation *des auteurs ou complices*, suffirait-il pour affranchir le révélateur de toute peine, que celui-ci eût procuré l'arrestation *de quelques-uns d'entre eux* ? Exiger qu'il procurât celle *de tous*, ce serait presque toujours lui retirer d'une main la faveur qu'on lui présenterait de l'autre ; d'où l'on doit conclure, qu'il lui suffirait d'avoir procuré l'arrestation *d'un seul* des auteurs ou complices du crime, lorsqu'il ne serait pas acquis au procès, que pouvant procurer celle de quelques autres, il s'y serait refusé.

VIII. Cette locution de l'article 108, qui auront *les premiers* donné connaissance de ces complots ou crimes aux autorités constituées, laisse beaucoup à désirer ; mais, tant que le Gouvernement n'a pas encore ordonné de poursuites, il doit être présumé avoir été dans l'ignorance du complot ou du crime

projeté. Si l'on n'admettait pas cette manière d'entendre l'art. 108, le Gouvernement pourrait se trouver privé de renseignemens précieux; on préférerait naturellement, en effet, garder le silence, que de faire une révélation qui, dans ce cas, pourrait ne pas être considérée comme étant *la première*, et à s'exposer ainsi, de gaieté de cœur, à être traité en coupable : pour le bien de la chose, il convient de considérer comme *premier* révélateur celui qui a fait des révélations à l'autorité compétente, *avant aucune poursuite*.

VIII. Une fois les poursuites *commencées*, il n'y a plus de révélation *obligée*; car la révélation n'a pour but que d'instruire le Gouvernement des manœuvres qui se pratiquent à son insu; et il n'aurait pas ordonné de poursuites, s'il avait été dans l'ignorance du complot ou crime projeté.



CHAPITRE II.

CRIMES ET DÉLITS CONTRE LA CHARTE CONSTITUTIONNELLE.

SECTION I.^{re}*Des crimes et délits relatifs à l'exercice des droits civiques.*

ARTICLE CIX.

Lorsque, par attroupement, voies de fait ou menaces, on aura empêché un ou plusieurs citoyens d'exercer leurs droits civiques, chacun des coupables sera puni d'un emprisonnement de six mois au moins et de deux ans au plus, et de l'interdiction du droit de voter et d'être éligible pendant cinq ans au moins et dix ans au plus.

OBSERVATIONS.

I. Quoique le délit que prévoit et punit l'article 109 soit d'une nature très-grave, peut-être, n'aurait-il pas dû trouver place dans le Code par la difficulté d'atteindre les coupables; et, en effet, un pareil délit ne se commettrait pas, si ses auteurs n'étaient, en quelque sorte, assurés de l'impunité par l'influence qu'exerce toujours le parti dominant en semblable occasion, et par la certitude que l'on doit avoir que ce parti est le seul qui puisse s'en rendre coupable; ce qui est la conséquence nécessaire de l'état d'oppression dans lequel se trouve le parti qui lui est opposé. L'article 109 indique, au surplus, d'une manière fort claire, à quels signes se reconnaît le délit en question; il faut, pour le constituer, qu'un ou plusieurs citoyens aient été empêchés d'exercer leurs droits civiques, et que ce soit par attroupement, voies de fait ou menaces.

II. La simple tentative de ce délit ne serait pas punissable, aux termes de l'article 3, le Code n'ayant pas assimilé, pour le cas particulier, la tentative au délit consommé; d'où suit, que les auteurs de l'attroupement, des voies de fait

ou menaces, ne pourraient être recherchés s'ils n'étaient pas parvenus aux fins qu'ils s'étaient proposées; et qu'ils ne pourraient être poursuivis et condamnés à raison de ces faits considérés en eux-mêmes, lorsqu'il ne s'y rattacherait aucune circonstance qui lui imprima le caractère de crime ou de délit: mais, il n'en serait pas de même au cas où le fait rentrerait dans l'application de l'article 110; car, alors, il y aurait *crime*, et toutes les *tentatives* de crimes sont punissables, aux termes de l'article 2.

III. Ce serait par l'un des moyens énoncés dans l'article 109, que l'on aurait empêché des citoyens d'exercer leurs droits civiques, que la peine que cet article prononce pourrait être aggravée, d'après les circonstances qui auraient changé le caractère du délit.

IV. Ce n'est que la privation des droits de voter et d'être éligible que prononce l'article 109, et non pas celle *de tous les droits* mentionnés aux art. 28 et 42.

Ce n'est, non plus, que de la privation des droits de voter et d'être éligible *dans les assemblées politiques*, que parle cet article, de sorte que rien ne s'opposerait à ce que le condamné, pour raison du délit qu'il mentionne, votât et fût élu dans les assemblées de créanciers, de famille ou de toutes autres.

V. Les condamnés pour répression de ce genre de délit, ne pourraient pas non plus être mis *sous la surveillance de la haute police*, l'article 49 étant restrictif aux crimes et délits qui intéressent *la sûreté intérieure et extérieure de l'État*, ce qui ne comprend que ceux qui se trouvent compris dans les deux sections du chapitre 1 du liv. III, dont l'article 109 ne fait pas partie.

VI. Au cas où le délit rentrerait dans l'application de l'article 109, les tribunaux seraient-ils autorisés de modifier la peine en celle de simple police, aux termes de l'article 463? Il pourrait, sans doute, y avoir des circonstances *atténuantes* du délit; mais le dommage causé serait-il appréciable *en argent*, et l'article 463 n'exige-t-il pas qu'il existe, non-seulement des circonstances atténuantes, mais que le dommage causé n'excède pas 25 francs?

ARTICLE CX.

Si ce crime a été commis par suite d'un plan concerté pour être exécuté, soit dans tout le Royaume, soit dans un ou plusieurs départemens, soit dans un ou plusieurs arrondissemens communaux, la peine sera le bannissement.

OBSERVATIONS.

I. Les mots : *si ce crime*, par lesquels commence la rédaction de l'art. 110,

sembleraient supposer que le *fait* énoncé dans l'article 109 constituerait un véritable *crime* ; et, cependant, il ne constitue, dans la réalité, qu'un simple *délit*, puisque ses auteurs ne peuvent encourir que des peines *correctionnelles* ; d'où suit qu'il y a, sous ce rapport, vice de rédaction dans l'article 110.

II. Comme il y a réellement *crime* dans le fait réprimé par l'article 110, la *tentative* en deviendrait nécessairement *punissable*.

III. C'est l'empêchement qui est apporté à l'exercice des *droits civiques*, que prévoit et punit l'article 110, ainsi que l'a fait l'article 109 ; mais, l'article 109 ne s'est occupé que de l'empêchement que l'on y aurait apporté *dans une assemblée particulière*, tandis que l'article 110 parle de l'empêchement qui aurait pu y être apporté, *soit dans tout le Royaume, soit dans un ou plusieurs départemens, soit dans un ou plusieurs arrondissemens communaux* ; et, d'autre part, pour faire rentrer le fait dans la disposition de l'article 110, l'empêchement doit avoir été le résultat *d'un plan concerté*, tandis que l'article 109 ne s'occupe que *d'attroupemens, de voies de fait, de menaces*, qui auraient été le résultat d'un mouvement *spontané*.

IV. L'article 110 exigeant qu'il y ait eu *plan concerté*, et que l'empêchement dût se propager *en divers lieux*, il faut le *concours* nécessaire de ces deux conditions pour rendre les dispositions de cet article applicables : *un plan concerté*, c'est-à-dire, *un complot formé et arrêté*.

V. L'article 110 ne répète pas que le condamné sera déchu du droit de voter et d'être éligible ; mais, la raison du silence de la loi à cet égard, est que le *bannissement* qu'il prononce emporte de droit cette *déchéance*, et qu'il emporte même la mise en surveillance du condamné sous la haute police de l'État.

ARTICLE CXI.

Tout citoyen qui, étant chargé dans un scrutin, du dépouillement des billets contenant les suffrages des citoyens, sera surpris falsifiant ces billets ou en soustrayant de la masse, ou en y ajoutant, ou inscrivant sur les billets des votans non-lettrés des noms autres que ceux qui lui auraient été déclarés, sera puni de la peine du carcan.

OBSERVATIONS.

I. Ce n'est qu'à raison de la *qualité des personnes* que l'article 111 prononce

une peine *infamante* contre les auteurs des manœuvres qu'il signale ; si c'étaient de *simples particuliers* qui s'en fussent rendus coupables , ce serait l'article 112 qu'il faudrait consulter , et , par *simples particuliers* , l'on doit entendre tous ceux qui n'auraient eu aucune fonction à remplir dans le scrutin.

Mais le prévenu n'aurait été , ni le président , ni le secrétaire , ni l'un des scrutateurs *en titre* , que , s'il en avait rempli temporairement les fonctions , en remplacement des titulaires , il rentrerait dans les dispositions de l'article 111 ; car , cet article ne parle pas *restrictivement* des présidens , secrétaires et scrutateurs , mais de tous ceux qui peuvent être *chargés dans un scrutin du dépouillement des billets*.

II. Le prévenu doit avoir été surpris *en flagrant délit* , c'est-à-dire , pendant l'opération même du scrutin ; c'est ce que la Cour de cassation a jugé , par arrêt du 28 février 1812 : « attendu que le législateur n'a voulu , ni pu vouloir , » qu'on pût revenir sur la manière dont il aurait été procédé au scrutin , » lorsque le résultat en aurait été proclamé *et l'assemblée dissoute* ». Ainsi , dans l'instant même que l'on s'aperçoit de quelque supercherie dans une pareille opération , il faut la faire constater ; et , au cas où le bureau s'y refuserait , protester hautement contre ce refus , et se retirer devant un officier public pour s'en faire délivrer acte ; ce qui conserverait nécessairement tous les droits , puisqu'alors les coupables auraient bien réellement été surpris *en flagrant délit* , avant que l'assemblée fût dissoute.

III En parlant de la *falsification* des billets , l'article n'a pas voulu restreindre sa disposition au fait *matériel* d'une falsification qui résulterait suffisamment de ce que celui qui aurait été chargé du dépouillement du scrutin aurait proclamé d'autres noms que ceux qui auraient été *inscrits* aux bulletins ; ce qui n'est pas sans exemple : mais , comment l'établir ? Il serait cependant urgent de mettre ordre à ce genre d'escroquerie , et le moyen d'y parvenir serait qu'aucun nom porté dans les bulletins ne pût être annoncé , qu'après avoir été lu et vérifié , non-seulement par *tous* les membres du bureau ; et même , (à raison de ce que dans une matière de cette importance l'on ne saurait s'environner de trop de précautions) , que le résultat du scrutin ne pourrait être proclamé , qu'après que l'opération aurait été soumise à une nouvelle vérification qui aurait été faite par *cinq* membres de l'assemblée , tirés *ostensiblement* au sort , sur la liste générale des votans présens.

IV. Sous la législation actuelle , le votant qui est illétre devant faire écrire

son bulletin par l'un des membres du bureau, comment peut-il être assuré que ce sera véritablement le nom qu'il indique qui s'y trouvera porté ? Il devrait être autorisé de se faire assister d'un autre électeur de son choix qui pût le rassurer sur ses craintes.

Il faudrait aussi que le scrutin fût réellement secret, et il ne l'est pas lorsque le votant est tenu d'écrire son bulletin sous les yeux du bureau; moyen qui ne peut avoir pour résultat que d'intimider les faibles et leur arracher un vote contraire à celui de leur conscience.

Si l'on veut des nominations *franches et loyales*, et connaître la véritable opinion publique, il faut dégager les votes de tout ce qui pourrait substituer une opinion *factice* à l'opinion *réelle*; et comme l'on aurait pudeur de proposer *ouvertement* une pareille *substitution*, il faut avoir la même pudeur pour ne pas vouloir y parvenir par des voies obliques.

Voter à billets *ouverts*, c'est s'écarter de toutes les convenances, et faire planer sur soi le soupçon injurieux de s'être vendu à un parti, que l'on veut convaincre de l'exécution du marché honteux que l'on a conclu avec lui.

ARTICLE CXII.

Toutes autres personnes coupables des faits énoncés dans l'article précédent, seront punies d'un emprisonnement de six mois au moins et de deux ans au plus, et de l'interdiction du droit de voter et d'être éligibles pendant cinq ans au moins et dix ans au plus.

OBSERVATIONS.

I. Tout ce que nous venons de dire sur les articles précédens reçoit ici nécessairement son application : l'article 112 n'en diffère que quant à la peine à appliquer aux coupables.

II. Ce n'est pas une simple faculté que donne l'article 112 de prononcer l'interdiction de voter et d'être éligible, il en fait un devoir rigoureux aux tribunaux dans le cas qu'il détermine; mais l'interdiction n'est pas *de droit* elle doit avoir été prononcée; si elle ne l'avait pas été, il y aurait lieu de recourir en cassation contre l'arrêt et d'en prononcer l'annulation : il ne s'agit pas ici d'un simple *mode d'exécution*.

III. Thémistocle avait fait traduire Aristide devant le peuple pour le faire condamner à l'ostracisme; un individu qui ne connaissait pas Aristide s'étant

adressé à lui pour inscrire son vote qui tendait à la condamnation, Aristide lui demanda s'il avait à se plaindre de ce citoyen : non, lui répondit le votant ; mais je suis fatigué de l'entendre toujours appeler le *juste* : sans témoigner la moindre émotion, Aristide écrivit le vote, tel qu'il lui avait été dicté, et remit la coquille qui le constatait à celui qui la lui avait présentée : tel fut, dans la haute antiquité, le respect que l'on eut toujours pour le vœu des citoyens. Quand saurons-nous imiter un pareil exemple ?

ARTICLE CXIII.

Tout citoyen qui aura, dans les élections, acheté ou vendu un suffrage à un prix quelconque, sera puni d'interdiction des droits de citoyen et de toute fonction ou emploi public, pendant cinq ans au moins et dix ans au plus.

Seront en outre le vendeur et l'acheteur du suffrage, condamnés chacun à une amende double de la valeur des choses reçues ou promises.

OBSERVATIONS.

I. La loi du 4 thermidor an 5 punissait de peines *infamantes* le délit que l'article 113 ne punit que d'une simple *amende* ; mais l'on n'a vu faire aucune application, jusqu'à présent, de l'une ni de l'autre de ces peines quoique, peut-être, aucun délit n'ait été plus commun.

Ce n'est pas *restrictivement* d'un prix convenu en argent que parle l'article 113 ; mais d'un *prix quelconque*, ce qui embrasse, dans sa généralité, toutes les conventions *intéressées*, par lesquelles on obtient du votant un suffrage favorable : de sorte qu'il y aura eu *prix bien réel*, dans le sens du Code, lorsque l'on aura fait la promesse au votant, soit de lui conserver la place qu'il occupe, soit de lui en procurer une : il est de certaines personnes à qui l'on n'oserait offrir de *l'argent* ; mais l'on croit pouvoir se permettre de leur faire des promesses ou des menaces, et ces promesses ou menaces deviennent également le prix du vote : celui qui se le permet pour soi ou pour servir autrui, n'en concourt pas moins à fausser l'opinion publique, il ne s'en rend pas moins coupable du délit que punit l'article 113. Il ne faudrait, peut-être, qu'un seul exemple de sévérité pour faire rentrer dans le devoir ceux qui, par la suite, seraient tentés de s'écarter du commandement de la loi.

II. On demandera , peut-être , comment on pourrait déterminer le montant de l'amende lorsque le prix du vote n'aurait pas été convenu en numéraire ou en denrées ! Si le suffrage avait été acheté par la promesse de conserver au votant la place qu'il occupe , ou de lui en procurer une , il suffirait d'en calculer les produits ; dans tous les autres cas , rien ne serait plus facile que de s'assurer du bénéfice qu'auraient pu procurer au votant les promesses qui lui auraient été faites ou les chances de perte que les menaces auraient pu lui faire éprouver.

III. Le vendeur est plus coupable encore que l'acheteur ; il ne peut vendre , en effet , son suffrage sans mentir à sa conscience , et la conscience doit toujours être la règle de conduite d'un honnête homme. Comment un fonctionnaire public qui céderait à une pareille insinuation pourrait-il espérer de conserver la confiance publique lorsqu'il perdrait sa propre estime ? Comment espérerait-il échapper au mépris de ses concitoyens lorsqu'il se serait rendu méprisable à ses propres yeux ? Il pourra bien n'en être pas puni ; mais , comme l'a dit le poète : *le crime fait la honte et non pas l'échafaud* ; le bon citoyen ne consulte pas son intérêt personnel , quand il s'agit de la chose publique ; aucun sacrifice ne lui coûte pour remplir un devoir.

IV. Nous sommes loin de partager l'opinion de ceux qui prétendent *que le fonctionnaire public ne doit avoir d'autre conscience que celle du Gouvernement* ; il faut , sans doute , que les fonctionnaires publics marchent dans le sens du Gouvernement ; mais suit-il de là que , par la raison que l'on est fonctionnaire public on soit tenu d'agir contre sa propre conscience en faisant un choix que son cœur désavoue ? Ce ne peut être ainsi , que doit être entendue la proposition *que le fonctionnaire public ne doit avoir d'autre conscience que celle du Gouvernement*.

SECTION II.

ATTENTATS A LA LIBERTÉ.

ARTICLE CXIV.

Lorsqu'un fonctionnaire public , un agent ou un préposé du Gouvernement , aura ordonné ou fait quelque acte arbitraire , et attentatoire soit à la liberté individuelle , soit aux droits civiques d'un ou de plusieurs citoyens , soit à la Charte , il sera condamné à la peine de la dégradation civique.

Si néanmoins il justifie qu'il a agi par ordre de ses supérieurs pour des objets du ressort de ceux-ci, et sur lesquels il leur était dû obéissance hiérarchique, il sera exempt de la peine, laquelle sera, dans ce cas, appliquée seulement aux supérieurs qui auront donné l'ordre.

OBSERVATIONS.

I. Il fut momentanément dérogé aux dispositions de cet article par la loi du 29 novembre 1815, d'abord modifiée par celle du 7 février 1817, et puis encore celle-ci par la loi du 28 novembre 1820; mais cette dernière loi n'en maintenait pas moins encore un arbitraire effrayant; et quoique l'on ait prétendu qu'il n'en fut pas fait un usage fréquent, il n'en est pas moins vrai qu'elle perpétua la terreur qu'avaient jetée dans les esprits celles des 29 novembre 1815 et 7 février 1817; de sorte qu'aucun citoyen, quelque innocent qu'il fût, ne pût se promettre sous leur empire de n'être pas arrêté, mis au secret, privé de tout secours, de la vue même de ses proches et de ses amis: heureusement que cette loi prit fin avec la session des Chambres de 1820, et que de la manière dont il en fut parlé depuis, on ne doit plus craindre d'en voir renouveler les dispositions; plusieurs des membres s'étant empressés de déclarer qu'ils ne l'avaient pas votée, pendant que d'autres témoignaient hautement le regret d'y avoir participé: ainsi nous voilà replacés sous la protection de l'article 114 du Code pénal.

II. Cet article ne dispose que sous le rapport des fonctionnaires publics, agents ou préposés du Gouvernement; mais il les comprend *tous* dans sa disposition, les *ministres* eux-mêmes; ce que ne permet pas de douter l'article 115; les ministres ne sont, en effet, que les premiers fonctionnaires publics de l'État, que ses premiers agents.

III. Si l'acte arbitraire avait été commis par un individu qui ne fût revêtu d'aucun caractère public, son délit rentrerait dans la disposition de l'article 341 et suivans du Code, suivant les circonstances plus ou moins graves qui viendraient s'y rattacher.

IV. Par la qualification d'agents et de préposés du Gouvernement on doit entendre tous les fonctionnaires, tous les officiers publics, et même tous les employés dans les administrations publiques ayant *serment* en justice; mais non pas les *simples commis*, quand ils seraient employés dans les bureaux des ministères.

V. La Cour de cassation jugea le 16 juillet 1812, que les *huissiers* sont des

fonctionnaires publics, dans le sens du présent article; et le 25 juillet 1821, que, quoique *les percepteurs des contributions* ne soient pas des fonctionnaires publics de l'ordre administratif ou judiciaire ils n'en rentrent pas moins dans la disposition dudit article, en leur qualité d'*agens ou de préposés* du Gouvernement.

VI. La liberté individuelle des citoyens est garantie, non-seulement par les articles 114, 341, 342, 343 et 344 du Code pénal, mais plus particulièrement encore par l'article 4 de la Charte constitutionnelle qui ne pourrait être violée en ce point, sans que l'on se rendît coupable du délit que réprime l'article 114; ce qui devrait suffire pour retenir ceux qui seraient tentés de s'en permettre la violation, quelque élevés en dignité qu'ils puissent être : l'on ne peut se promettre, en effet, d'être toujours placé sous l'égide d'une haute magistrature et il doit s'écouler bien des années avant que l'on se trouve à l'abri de poursuites par la prescription des crimes dont on a pu se rendre coupable ! Mais la prescription fût-elle acquise, l'on ne pourrait toujours s'en promettre un meilleur avenir; car, dans l'emploi *des coups d'État* l'on n'y regarde pas de si près.

VII. L'article 114 donne la même garantie aux citoyens pour l'exercice de leurs *droits civiques* que pour leur *liberté individuelle* : cet article n'est, sous ce rapport, qu'un des corollaires des articles 109 et 110; il n'exige même pas qu'il ait été fait usage de voies de fait ou menaces, ni qu'il y ait eu plan concerté; il suffit que *les droits civiques* d'un citoyen aient été *violés en manière quelconque*, lorsque leur violation procède du fait d'un fonctionnaire ou officier public, d'un agent ou préposé du Gouvernement.

VIII. Mais résulte-t-il de là, que l'agent du Gouvernement qui se trouvant chargé, dans l'ordre de ses fonctions, de la formation des listes d'électeurs, se serait permis d'en rayer des individus qui auraient eu le droit d'y être compris, se fût rendu coupable, par ce fait, du crime prévu au présent article ? *L'affirmative* ne nous semble pas devoir faire la matière d'un doute raisonnable; et il se rendrait également coupable, s'il portait sciemment sur ces listes des personnes qui n'auraient pas le droit d'en faire partie; car il n'aurait pu agir ainsi, sans porter indirectement et nécessairement atteinte aux droits des citoyens qui se trouveraient ainsi privés de les exercer.

IX. L'article que nous discutons réprime, d'une manière générale, tout acte *arbitraire*; et ce qui doit être bien remarqué, c'est qu'il prit le caractère de loi sous un Gouvernement que l'on pourrait accuser, sans s'écarter beaucoup de la vérité, d'en avoir souvent exercé : mais il est des principes d'une

telle évidence, que même les plus mauvais gouvernemens se voient contraints de les respecter, au moins *en théorie* : les mettre *en action* serait, toutefois, le meilleur moyen de *conservation* que les gouvernemens pussent avoir ; car, lorsque la justice triomphe, les factions ne sont plus à craindre ; l'injustice seule les fomenté et les entretient par l'espoir de l'impunité.

X. Le fonctionnaire public, l'agent, le préposé du Gouvernement qui s'est rendu coupable d'un acte *arbitraire*, n'a d'autre moyen *légal* de se disculper, que de présenter l'ordre qu'il en a reçu de la part de ses supérieurs dans l'ordre hiérarchique, et pour des objets de leur ressort : cependant, si l'article 75 de l'acte de frimaire an 8 doit continuer de recevoir son exécution, cet article peut lui fournir encore un plus puissant moyen de se tirer d'embarras ; cet acte ayant autorisé le Conseil-d'État de refuser à la partie lésée l'autorisation de poursuivre le fonctionnaire public, ou l'agent dont elle aurait à se plaindre : nous ne prétendons pas dire, par là, que le Conseil-d'État refusera son autorisation, dans l'intention de sauver un coupable ; mais seulement, qu'il ne peut bien juger de l'innocence ou de la culpabilité du fonctionnaire public dénoncé, puisqu'il ne s'établit aucun débat devant lui, et qu'il ne peut dès-lors juger à connaissance de cause.

XI. On conçoit facilement comment l'article 75 trouva sa place dans la constitution de l'an 8 qui préparait l'établissement du régime *absolu* sur les ruines de la liberté publique ; mais sous un gouvernement *constitutionnel*, lorsque tous les droits des citoyens doivent être respectés, n'est-ce pas en détruire toutes les garanties *que de mettre seulement en question*, si, des fonctionnaires publics qui auraient attenté à la liberté des citoyens devraient être mis en jugement ; et surtout, de subordonner l'exercice des poursuites à la discrétion d'une autorité dont tous les membres sont *amovibles* ; à laquelle conséquemment la Charte a refusé de reconnaître le caractère de véritables juges ?

XII. Quoi qu'il en soit, le fonctionnaire public, l'agent ou le préposé du Gouvernement qui reçoit un pareil ordre, lors même qu'il lui aurait été donné *par écrit*, serait-il tenu de le faire mettre à exécution, s'il était bien convaincu qu'il ne pourrait le faire *sans blesser sa conscience*, et sans contrevenir à la loi ? Pendant que nous exerçons les fonctions du ministère public il nous est arrivé plusieurs fois de ne pas faire exécuter des ordres qui nous avaient été transmis par l'autorité supérieure, quand ces ordres nous semblaient être attentatoires aux droits des citoyens ; nous *supposions* alors que l'ordre avait été sur-

pris, et nous n'en fûmes jamais *blâmé* ; l'on finit même toujours par *louer* la conduite que nous avons tenue dans ces occasions ; mais, nous devons ajouter que, chaque fois, en donnant à l'autorité supérieure les motifs de notre refus, nous avons grand soin de lui offrir la *démission* de notre emploi ; n'ayant jamais pu concevoir comment l'homme honnête pouvait balancer, lorsqu'il s'agit d'opter entre sa conscience et son intérêt.

XIII. Les commandans civils et militaires qui refusèrent de mettre à exécution les ordres sanguinaires qu'ils avaient reçus de faire exécuter les massacres de la Saint-Barthélemi, dans les provinces qu'ils gouvernaient, ne s'acquiescèrent-ils pas des droits éternels à la vénération publique ? leurs noms ne se trouvent-ils pas burinés sur l'airain dans les fastes de l'histoire ? Tel est l'empire qu'exercent sur toutes les ames, fussent-elles les plus corrompues, les sentimens honorables et une conduite sans reproche.

XIV. Ce serait sur le supérieur qui aurait donné l'ordre, que devrait tomber le poids de la condamnation ; l'officier public, qui n'aurait fait que l'exécuter ne serait passible d'aucune peine ; il lui suffirait, pour s'en trouver affranchi, que sa conduite eût été *approuvée* de ses supérieurs dans l'ordre hiérarchique : c'est, au moins, ce qui semble résulter d'une ordonnance du Roi du 22 février 1821. Le considérant de cette ordonnance porte, en effet : « que le *refus* fait par le directeur de la monnaie des médailles d'en frapper » une, ayant été *approuvé* par décision du ministre de l'intérieur, le réclamant n'était pas fondé à poursuivre *personnellement* le directeur à raison de » son refus. »

XV. Mais, le fonctionnaire public qui aurait exécuté l'ordre de ses supérieurs, *sachant* qu'il commettait une action réprouvée par la loi, et qui s'y serait porté dans le seul but de se maintenir en place, pourrait-il se pardonner à lui-même une action aussi honteuse ? La société la lui pardonnerait-elle ? « La société (a dit un auteur, dont nous avons un exemplaire de l'ouvrage sous les yeux, revêtu d'approbation et de privilège), la société forme » un tribunal où tous ses membres sont forcés de comparaître, de subir un » rigoureux examen ; qu'ils répondent ou se taisent ils n'en sont pas moins jugés, et l'estime publique ou le mépris général résultent de l'arrêt qu'elle prononce ».

XVI. Tant que l'article 114 du Code pénal aura force de loi, le fonctionnaire ou l'officier public qui se sera rendu coupable d'un acte arbitraire ou attentatoire à la liberté individuelle des citoyens sera, sans doute, exempt

de peines , lorsqu'il n'aura fait qu'exécuter les ordres de son supérieur ; mais , cet article ne se trouve-t-il pas rapporté implicitement par la disposition de la Charte qui assure la liberté individuelle des citoyens *hors des cas prévus par la loi* ? Si ce n'était pas , en effet , *hors de ces cas* , ce ne serait plus un acte arbitraire et attentatoire à la liberté des citoyens.

ARTICLE CXV.

Si c'est un ministre qui a ordonné ou fait les actes ou l'un des actes mentionnés en l'article précédent , et si , après les invitations mentionnées dans les articles 63 et 67 de l'acte du 18 mai 1804 , il a refusé ou négligé de faire réparer ces actes dans les délais fixés par ledit acte , il sera puni du bannissement (1).

OBSERVATIONS.

I. On lit en note , à la suite de cet article , dans l'ordonnance du Roi du 17 juillet 1816 , que les articles 63 et 67 de l'acte du 18 mai 1804 (28 floréal an 10) , se rattachaient à des institutions qui sont tombées par l'effet de la Charte. Ces articles portaient que , si le ministre ne justifiait pas avoir agi dans l'intérêt de l'État , et que s'il avait retenu plus de dix jours la personne arrêtée par ses ordres , sans l'avoir fait traduire devant les tribunaux , depuis qu'il aurait été interpellé de la mettre en liberté , il devrait être traduit devant la haute Cour comme violateur de la liberté individuelle des citoyens ; ce qui ne concordait plus , en effet , avec la Charte , d'abord , à raison de ce qu'il n'existe plus de haute Cour de justice , et particulièrement en ce que la liberté individuelle des citoyens se trouve garantie par la Charte , sans restriction , ce qui n'autorise pas plus un ministre que tout autre agent ou fonctionnaire public à retenir un citoyen dans les prisons , sous quelque prétexte que ce soit , sans le livrer à la justice ; ce que les ministres ont eux-mêmes reconnu de la manière la plus formelle , en s'y faisant autoriser par des lois spéciales pour un temps limité.

II. Vainement prétendrait-on tirer la conséquence de ce que les ministres , ne pouvant être mis en accusation d'après la Charte , que pour trahison et

(1) Nota. Les articles 65 et 67 de l'acte du 18 mai 1804 se rattachaient à des institutions qui sont tombées par l'effet de la Charte.

concession, ils pourraient, sans craindre d'être recherchés, donner des ordres d'arrestation arbitraire; car, la Charte les a déclarés *responsables* d'une manière absolue par son article 13; et aucun de ses articles ne porte qu'ils devront être mis en accusation pour faire prononcer contre eux cette *responsabilité*, que l'on soutiendrait vainement n'être que *morale*; c'est, en effet, d'une responsabilité *réelle* que parle la Charte, et telle qu'elle est définie par les articles 1382 et 1383 du Code civil portant, que tout fait de l'homme qui cause du dommage à autrui, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer; on pourrait même dire, et ce ne serait pas sans de bonnes raisons, que dans un pareil fait il y aurait *trahison*.

Ce serait avancer un paradoxe insoutenable de prétendre, que des Ministres ne dussent pas répondre, au moins *civilement*, du dommage qu'ils auraient causé par des actes arbitraires, lorsque leurs inférieurs devraient être condamnés, pour le même fait, à la *dégradation civique*: il ne peut pas plus être permis à un ministre de porter atteinte à la *liberté individuelle d'un citoyen* qu'il ne lui serait permis de le *voler*, de *l'assassiner*, et il faudrait cependant aller jusque-là pour dire qu'un ministre ne pourrait être mis en jugement, ni condamné, lorsqu'il se serait rendu coupable de pareils faits, sur le fondement que les ministres ne peuvent être mis en *accusation* que pour *trahison* et pour *concession*. Les lois doivent être entendues dans le sens qu'elles comportent naturellement; toutes leurs dispositions doivent être combinées de manière à ce qu'il puisse en être fait une juste application.

Ce que nous disons ici résulte *implicitement* et *nécessairement* de l'ordonnance du Roi du 22 février 1822, qui rejeta les conclusions *subsidiaries* prises par un plaignant, et qui tendaient à obtenir l'autorisation de poursuivre le ministre de l'intérieur à raison de l'approbation qu'il avait donnée au refus fait par le Directeur de la Monnaie, en appuyant ce refus du seul motif que: « Cette demande tendait à introduire *incidemment* une action contre la décision du ministre, à l'occasion d'une première demande en autorisation de poursuivre judiciairement le Directeur de la Monnaie; et que cette requête contre la décision du ministre ne pouvait être *subsidaire* à celle d'être autorisé à poursuivre le fonctionnaire qui avait exécuté cette décision, puisqu'au contraire, elle exclut toute *responsabilité inférieure* et, par conséquent, toute poursuite contre ledit fonctionnaire. » Ces motifs supposent clairement, en effet, que le plaignant aurait été *recevable* à se pourvoir par action *directe et principale* contre le ministre, sauf à en examiner le mérite *au fond*.

ARTICLE CXVI.

Si les ministres prévenus d'avoir ordonné ou autorisé l'acte contraire à la Charte, prétendent que la signature à eux imputée leur a été surprise, ils seront tenus, en faisant cesser l'acte, de dénoncer celui qu'ils déclareront auteur de la surprise ; sinon ils seront poursuivis personnellement.

OBSERVATIONS.

I. Cet article ne se trouve pas annoté comme le précédent en l'ordonnance du Roi du 17 juillet 1816, ce qui prouverait assez quand la raison ne le dirait pas, que l'annotation de l'article 115, eut pour unique objet la suppression de la haute Cour, pour connaître des délits de cette nature ; que, conséquemment, l'article 116 demeure applicable aux ministres comme à tous les autres fonctionnaires publics qui se rendent coupables d'actes *contraires à la Charte* ; de sorte qu'aujourd'hui, comme avant la Charte, ils pourraient être légalement et personnellement poursuivis, s'ils ne pouvaient justifier que leur signature aurait été surprise.

II. L'article 116 décharge le ministre de toute responsabilité, lorsqu'il dénonce à la justice celui qu'il accuse de lui avoir surpris sa signature et qu'il a fait cesser l'acte arbitraire à l'instant qu'il est parvenu à sa connaissance ; d'où suit, qu'à défaut de remplir cette double obligation, le ministre demeure *responsable* de l'ordre que la loi présume être émané de son autorité.

III. Cependant, il pourrait arriver que l'on n'eût d'autre reproche à faire au ministre que de n'avoir pas exercé une surveillance assez active ; et, dans ce cas, sa responsabilité pourrait être mise à couvert, s'il avait donné des ordres instantanés de faire cesser l'acte arbitraire qui aurait été exercé sous son nom ; mais quant à la peine seulement qu'il aurait encourue ; car, quant au dommage causé, il en demeurerait nécessairement responsable, la charge ne pouvant en retomber sur l'agent ou le fonctionnaire public qui n'aurait fait qu'exécuter un ordre auquel il devait obéissance dans la hiérarchie des pouvoirs ; et la partie lésée devant être indemnisée des pertes que l'exécution d'un pareil ordre aurait pu lui faire éprouver.

IV. L'article 116 n'ayant parlé que des ministres, on pourrait supposer que sa disposition serait inutilement invoquée par d'autres fonctionnaires publics,

lors même qu'ils dénonceraient l'individu qui aurait surpris leur signature et qu'ils en rapporteraient la preuve ; cependant, on pourrait dire, à l'appui de l'opinion contraire, que le projet de l'article 116 ayant été soumis à la discussion du Conseil-d'Etat, M. Berlier demanda que sa disposition fût étendue à tous les fonctionnaires publics, et qu'il fut observé par M. Treilhard qu'il était inutile de le dire ; que c'était une *excuse admissible de droit* : qu'il fut convenu, en conséquence, qu'il en serait retenu note au procès-verbal pour y recourir au besoin.

V. Mais est-il vrai de dire que ce soit une *excuse de droit* ? Les excuses ne deviennent *de droit* qu'autant qu'elles sont *légales*, et la loi ne reconnaît pour *légales*, que celles qui sont établies par des dispositions *spéciales* de lois, ce qui ne peut recevoir d'application à l'espèce particulière : les excuses légales ne tendent, d'ailleurs, qu'à la modération des peines ; de sorte que ce n'est pas sous le point de vue *d'excuse*, que la conduite du fonctionnaire public qui dénonce à la justice l'individu qui lui a extorqué sa signature doit être appréciée ; mais dans la supposition que s'il prouve son assertion, il y aura dans sa personne *absence de délit*, ce qui est un point de moralité sur lequel le Jury seul est apte à prononcer.

VI. Lorsqu'il s'agit d'une affaire de cette importance, un ministre pas plus que tout autre fonctionnaire public, ne doit signer de confiance ; et quand il le fait, il doit savoir qu'il en assume sur sa tête toute la responsabilité.

ARTICLE CXVII.

Les dommages-intérêts qui pourraient être prononcés à raison des attentats exprimés dans l'article 114, seront demandés, soit sur la poursuite criminelle, soit par la voie civile, et seront réglés, eu égard aux personnes, aux circonstances et au préjudice souffert, sans qu'en aucun cas, et quel que soit l'individu lésé, les dommages-intérêts puissent être au-dessous de 25 fr. pour chaque jour de détention illégale et arbitraire et pour chaque individu.

OBSERVATIONS.

I. Cet article suppose que les poursuites en réparation du dommage causé peuvent être faites indistinctement par la *voie civile* ou par la *voie criminelle* ; mais lorsque la *voie criminelle* a été prise, la partie lésée doit intervenir au procès pour se faire adjuger l'indemnité qu'elle est dans le droit de prétendre ; et si elle avait pris la *voie civile* avant l'introduction des pour-

suites au criminel, il devrait être *sursis* au jugement de son action jusqu'à ce qu'il eût été statué sur l'action criminelle, ce qui ne l'empêcherait pas d'*intervenir* au procès suivi par cette voie; mais l'affaire étant jugée au criminel, la partie lésée qui s'y serait rendue partie civile, ne serait plus recevable à donner suite à son action au civil, tout aurait été consommé par l'arrêt qui serait intervenu.

II. Il y aurait cependant un cas où les droits de la partie lésée seraient conservés, lors même de l'acquittement de l'accusé; ce cas serait celui où le fait qui aurait occasionné le dommage aurait été déclaré *constant* à la charge de l'accusé, et où ce n'aurait été que par des circonstances atténuantes de son délit, que sa *non culpabilité* aurait été prononcée; et, il faudrait en dire de même du cas où l'exercice de l'action en indemnité aurait été réservé à la partie lésée.

III. Quelle que fût la qualité de la personne contre laquelle l'*attentat* aurait été commis, l'indemnité qui devrait lui être accordée ne pourrait être inférieure à 25 fr., par chaque jour de détention; et si plusieurs individus en avaient été l'objet, ce serait une indemnité au moins de pareille somme qui devrait être adjugée à chacun d'eux: les 25 francs ne sont que le *minimum* de l'indemnité qui pourrait être portée beaucoup plus haut, soit d'après la qualité des personnes, soit d'après les *circonstances* et le *préjudice souffert*: ainsi, par exemple, si c'était envers un *négociant* que l'acte arbitraire eût été commis, comme il aurait pu lui en résulter un préjudice notable dans son commerce par la perte de son crédit, l'indemnité devrait lui être adjugée dans la proportion du dommage éprouvé.

IV. La fixation du *minimum* à 25 fr. donna lieu dans le Conseil-d'État à une discussion assez vive: M. le comte Regnault ne pensait pas que la conscience du juge pût être gênée à ce point, et telle était aussi l'opinion de M. Berlier, qui ajoutait, que l'obligation imposée aux tribunaux par cet article, semblait accuser les juges de faiblesse; ce qui parut d'abord faire une assez forte impression sur les esprits; cependant, le projet ayant été reproduit tel qu'il avait été conçu, il fut adopté sans nouvelle réclamation.

V. Dès que l'on établissait un *minimum*, il aurait semblé naturel que le Code fixât aussi un *maximum*; mais la chose eût été difficile, pour ne pas dire impossible, dès que la fixation de l'indemnité devait dépendre de la qualité des personnes, des *circonstances* et du *préjudice causé*: ce qu'il eût été bon d'ordonner pour ce cas, c'est que le dommage causé serait estimé *par experts*, sans en abandonner la fixation au pouvoir discrétionnaire des tribunaux; et il y a même tout lieu de croire, que le Conseil s'y serait déterminé,

s'il avait eu connaissance d'un jugement rendu par un tribunal de police, portant condamnation d'un prévenu en 3,000 fr. de dommages-intérêts à titre d'indemnité pour avoir laissé, pendant quelques heures, son cheval à l'abandon dans le pré de son voisin, lorsque le pré, tant en fonds qu'en superficie, n'avait pas une valeur de 600 fr. : l'abus de la fixation du préjudice causé étant possible, il nous aurait semblé nécessaire d'en empêcher la réalisation dans un cas, surtout, où des experts seuls, après avoir pris les renseignemens convenables, peuvent évaluer le dommage causé.

VI. Si l'on admet que les fonctionnaires publics, agents ou préposés du Gouvernement ne peuvent être poursuivis, sans autorisation préalable du Conseil-d'État, *pour faits relatifs à leurs charges*, il s'ensuit qu'ils ne peuvent pas même l'être par la voie civile, sans que cette autorisation ait été accordée ; et ici, se présente naturellement de nouveau, la question de savoir, s'il y a nécessité d'une autorisation, lorsque l'article 117 du Code, qui est d'une date postérieure à l'acte de l'an 8, ne l'exige pas, et qu'aujourd'hui le Conseil-d'État n'est plus une autorité constitutionnelle : mais, en supposant la nécessité d'une pareille autorisation, comme elle ne peut être accordée ou refusée qu'à connaissance de cause, nous ne croyons pas que rien pût s'opposer à ce qu'il fût procédé à une instruction judiciaire avant même de solliciter cette autorisation, ce qui résulte à suffire de l'art. 3 du décret du 9 août 1806 que l'on trouve rappelé comme ayant force de loi, dans une ordonnance du Roi du 2 février 1821 (1).

L'article cité du décret du 9 août 1806 porte : « La disposition de l'art. 75 » de l'acte constitutionnel de l'an 8, ne fait point obstacle à ce que les magis- » trats chargés de la poursuite des délits, informent et recueillent tous les ren- » seignemens relatifs aux délits commis par nos agents dans l'exercice de leurs » fonctions ; mais, il ne peut être, en ce cas, décerné aucun mandat, ni subi » aucun interrogatoire juridique, sans l'autorisation préalable du Gouver- » nement. »

Pendant que cette feuille était à l'impression, nous avons reçu le premier volume de l'Encyclopédie moderne, dans lequel on lit page 268, le passage suivant, qui donne la clef de l'insertion de l'article 75 en l'acte de frimaire an 8. Le Consul y vit le moyen assuré de se rendre le maître absolu, et sa prévoyance ne fut pas trompée : « Napoléon donnait un ordre » au ministre, qui le donnait au préfet, qui le donnait au maire, qui le » donnait à l'adjoint, qui le donnait au garde-champêtre : cet obscur fonc-

(1) Cette ordonnance est rapportée au Recueil des arrêts de cassation de Sirey, année 1821, page 368.

» tionnaire était l'Empereur même , organe de sa volonté , dépositaire de
 » sa force. Quel recours avait le citoyen contre le garde-champêtre ? Est-ce la
 » plainte qu'il portait à l'adjoint , qui la transmettait au maire , qui la transmet-
 » tait au sous-préfet , ainsi de suite , jusqu'à l'Empereur ? Mais qui ne voit que
 » l'ordre n'avait pour juge que celui-là même qui l'avait donné ? Il en était ainsi
 » dans toutes les divisions de l'administration , et la police veillait encore à
 » ce que les fonctionnaires fussent diligents ; c'était un vaste réseau dont une
 » seule main placée sur le trône faisait mouvoir tous les fils ; et comme le tissu
 » de l'araignée , y toucher , c'était réveiller le maître. »

VII. Il est des cas , sans doute , où dans les villes d'une grande population les agents de police peuvent être autorisés de saisir les individus qui leur sont signalés par la clameur publique comme auteurs ou complices de crimes ou délits graves ; mais ce ne doit être qu'à la charge *de les traduire de suite devant les tribunaux* ; s'ils manquaient à ce commandement de la loi , comme on assure que la chose se pratique le plus habituellement , ils compromettraient évidemment leur responsabilité : une fois que l'individu est arrêté sur prévention de crime ou de délit il appartient à la justice , la police n'a pas plus le droit de le mettre en liberté , que de le retenir en détention.

Vainement alléguerait-on que le nombre des personnes arrêtées pourrait être si considérable qu'il ne serait pas possible de procéder à l'instant à leur interrogatoire , et qu'avant de les traduire devant les tribunaux il importe de s'assurer qu'il s'élève contre elles des préventions suffisantes ; car , les agents de police ne sont chargés , ils ne sont même autorisés d'interroger les prévenus qu'au cas du *flagrant délit* , et qu'au moment de leur arrestation : et , sous ce rapport particulièrement , la loi doit être ponctuellement exécutée , c'est-à-dire , qu'hors de ce cas , il doit être procédé à l'interrogatoire par le juge d'instruction ; d'où suit , que retarder , sous un pareil prétexte , le renvoi de la personne arrêtée devant les Tribunaux , c'est se rendre coupable d'attentat à la liberté individuelle , soit qu'il s'élève ou qu'il ne s'élève pas contre elle , des présomptions suffisantes de culpabilité. L'arrestation consommée , l'agent de police a fait tout ce qui rentre dans l'ordre de ses attributions ; il pourrait même résulter des inconvénients graves pour l'inculpé , de ce que l'agent de police fût chargé de procéder à l'interrogatoire des personnes inculpées , cet interrogatoire devenant nécessairement une des pièces principales du procès ; et l'on peut être un très-bon agent de police , connaître toutes les ruses du métier , sans que cependant on ait les qualités nécessaires pour faire subir un interrogatoire à des prévenus , que la présence seule d'un pareil agent doit naturellement intimider , lorsqu'au contraire ils ont toute sécurité devant le juge d'instruction : si dans le cas du flagrant

délit, l'agent de police a capacité pour procéder à l'interrogatoire, c'est que l'interrogatoire, en pareil cas, peut devenir nécessaire à la constatation du délit, et que le juge d'instruction n'est pas sur le lieu pour y procéder; mais, hors du cas de flagrant délit, tout doit rentrer dans l'ordre, tous les pouvoirs de l'agent de police ont cessé. Ces observations ont plus d'importance que l'on ne pourrait d'abord le supposer : nous aurons l'occasion d'y revenir.

ARTICLE CXVIII.

Si l'acte contraire à la Charte a été fait d'après une fausse signature du nom d'un ministre ou d'un fonctionnaire public, les auteurs du faux et ceux qui en auront sciemment fait usage, seront punis des travaux forcés à temps, dont le maximum sera toujours appliqué dans ce cas.

OBSERVATIONS.

I. Cet article ne reçoit d'application qu'au cas de *fausse signature*, et non pas à celui de *signature surprise* qui rentre dans les dispositions des articles 114 et 115 du Code.

II. L'article 118 parle en général de tous actes *contraires à la Charte*; ce qui le rend applicable à tous les cas.

III. S'agissant ici d'un *crime*, puisque la peine applicable doit être afflictive et infamante, la *tentative* qui en aurait le caractère légal devrait être punie comme si le crime avait été consommé.

IV. L'article 118 assimile *l'usage* fait de la fausse signature, lorsqu'il l'a été *sciemment*; au *faux* considéré en lui-même; ce qui lui rend communes les dispositions du Code sur le crime de faux, et sur l'usage fait de pièces fausses : l'unique objet de cet article a été de ne pas laisser au pouvoir discrétionnaire des tribunaux de modérer la durée de la peine; le législateur a voulu, qu'au cas qui s'y trouve prévu, celle des travaux forcés à temps, fut appliquée au *maximum* fixé à *vingt années* par l'article 19.

V. L'article 118 n'ayant établi aucune distinction entre les fonctionnaires publics, les agens ou préposés du Gouvernement, et les citoyens qui ne sont revêtus d'aucune fonction publique, il en résulte, que ce ne serait toujours que la peine des travaux forcés à temps qui devrait être infligée aux fonctionnaires ou officiers publics, sans que l'on pût leur appliquer les dispositions de l'article 198, qui prononce des aggravations de peines contre les fonctionnaires ou officiers publics, l'article 118 ayant disposé d'une manière *spéciale* sur la matière.

ARTICLE CXIX.

Les fonctionnaires publics chargés de la police administrative ou judiciaire , qui auront refusé ou négligé de déférer à une réclamation légale tendant à constater les détentions illégales et arbitraires , soit dans les maisons destinées à la garde des détenus , soit par-tout ailleurs , et qui ne justifieront pas les avoir dénoncées à l'autorité supérieure , seront punis de la dégradation civique , et tenus des dommages-intérêts , lesquels seront réglés comme il est dit dans l'article 117.

OBSERVATIONS.

I. Les dispositions de cet article ne se rattachent qu'aux fonctionnaires publics chargés de *la police administrative ou judiciaire* ; elles leur imposent la double obligation de déférer aux réclamations qui leur sont faites , de constater les *détentions arbitraires et illégales* , et de les *dénoncer* à l'autorité supérieure.

Il ne suffirait pas au fonctionnaire public à qui la réclamation aurait été faite , pour se soustraire à l'application de la peine prononcée par l'article 119 , de justifier qu'il en aurait fait la *dénonciation* à l'autorité supérieure , s'il avait refusé ou négligé de constater le fait et vice versa.

II. Mais il doit avoir été fait à l'officier public une réclamation *légale* , ce qui donne lieu d'examiner ce que l'on doit entendre par une *réclamation de ce genre* : ne doit-on considérer la réclamation comme *légale* , que lorsqu'elle est émanée du *détenu* lui-même , et revêtue de certaines formalités ? Il y a *réclamation légale* , toutes les fois qu'elle est parvenue à la connaissance de l'officier public , qu'elle lui ait été faite *verbalement* ou *par écrit* , l'article 119 n'ayant exigé l'emploi d'aucune formalité particulière de procéder en pareil cas ; et l'article 615 du Code d'instruction criminelle ayant fait un devoir à toute personne qui acquiert , de quelque manière que ce soit , la connaissance d'une détention arbitraire , d'en donner avis aux officiers de police judiciaire.

III. Tout ce qui peut résulter de ces mots de l'article 119 , *réclamation légale* , c'est que , dans le cas où l'officier public inculpé d'énierait qu'elle lui eut été faite , la preuve de la connaissance que l'on alléguerait lui avoir été donnée , devrait être rapportée ; mais elle pourrait l'être par toutes les voies de droit ; c'est la seule manière raisonnable d'entendre la disposition de cet article ; l'ar-

article 616 du Code d'instruction criminelle ayant même imposé l'obligation aux fonctionnaires et officiers publics d'agir d'office, en pareille occasion : cet article 616 ne parle, il est vrai, que des juges de paix, des juges d'instruction, des officiers du ministère public ; mais les officiers publics de l'ordre administratif chargés de la police judiciaire sont les *auxiliaires* des procureurs du Roi, aux termes des articles 47 et 48 du même Code ; ce qui les fait rentrer dans la disposition de l'article 616.

IV. Il ne résulte pas de ce que l'article 119 se borne à dire que le fonctionnaire public à qui la réclamation aura été faite sera tenu de constater de suite la détention illégale et de la dénoncer à l'autorité supérieure, que cet article lui interdise la faculté de mettre le détenu en liberté, lorsqu'il reconnaît qu'il se trouve l'être *illégalement* ; l'article 616 déjà cité du Code d'instruction criminelle non-seulement l'y autorise, mais il lui en fait même le devoir le plus impérieux : ce n'est que dans le seul cas où il est allégué contre le détenu une cause *légale* de détention, que l'officier public doit le faire conduire devant le magistrat compétent.

V. Il importe peu dans quel lieu la personne illégalement arrêtée soit détenue ; elle le serait dans une maison de justice, de dépôt, de correction, d'arrêt, que rien ne pourrait dispenser l'officier public requis de s'y transporter pour s'assurer du fait et le constater par un procès-verbal régulier : et à cet effet, l'article 120 ordonne aux gardiens et concierges des maisons de justice et d'arrêt de représenter à l'officier public qui le requiert, le détenu et même le registre d'écrou.

VI. Si le concierge de la prison refusait de représenter le détenu, et s'il fondait son refus sur l'ordre qu'il en aurait reçu du juge d'instruction ou du procureur du Roi, l'officier de police devrait se faire remettre le registre d'écrou, en prendre communication, et dresser procès-verbal du tout pour mettre sa responsabilité à couvert.

VII. Le registre d'écrou ne pourrait lui être refusé, lors même que le gardien ou concierge aurait reçu la défense de laisser communiquer avec le détenu ; cependant, si le concierge ou le gardien de la maison avait reçu cette défense, quelque illégale qu'elle pût être, et s'il en justifiait, l'officier public ne devrait pas insister ; il devrait alors se borner à transcrire l'ordre en son procès-verbal, afin que des poursuites pussent être dirigées contre le donneur d'ordre ou tout autre personne, suivant les circonstances.

VIII. Si le détenu avait été mis *en chartre privée*, dans un lieu non-destiné

par la loi à la détention des condamnés, prévenus ou inculpés, et que l'ouverture des portes fût refusée à l'officier public qui se présenterait pour constater et faire cesser la détention illégale ; cet officier devrait requérir l'assistance du maire ou de l'adjoint de maire du lieu, au besoin celle de la force armée, et un serrurier pour faire l'ouverture des portes, afin de procéder ensuite comme il est dit sous le n.º IV.

ARTICLE CXX.

Les gardiens et concierges des maisons de dépôt, d'arrêt, de justice ou de peine, qui auront reçu un prisonnier sans mandat ou jugement, ou sans ordre provisoire du Gouvernement ; ceux qui l'auront retenu, ou auront refusé de le représenter à l'officier de police ou au porteur de ses ordres, sans justifier de la défense du procureur du Roi ou du juge ; ceux qui auront refusé d'exhiber leurs registres à l'officier de police, seront, comme coupables de détention arbitraire, punis de six mois à deux ans d'emprisonnement, et d'une amende de seize francs à deux cents francs.

OBSERVATIONS.

I. L'article 120 punit de l'emprisonnement et de l'amende les concierges et gardiens des maisons de dépôt, d'arrêt, de justice ou de peine, dans les trois cas suivans, 1.º lorsqu'ils refusent de représenter le détenu à l'officier de police qui l'en requiert ou au porteur de ses ordres, sans justifier de la défense qui leur en aurait été faite, par le procureur du Roi ou par le juge.

2.º Lorsqu'ils ont reçu dans leurs maisons les individus qui leur sont amenés, sans qu'il leur ait été justifié du mandat ou jugement rendu contre eux ou d'ordre provisoire du Gouvernement.

3.º Lorsqu'ils ont refusé d'exhiber leurs registres à l'officier de police.

II. Dès que les concierges et gardiens doivent justifier de la défense qui leur a été faite de représenter le détenu, elle doit leur avoir été donnée par écrit ; ce qui résultait déjà très-clairement des dispositions de l'article 20 de l'acte du 22 frimaire an 8, inséré à la suite de l'article 615 du Code d'instruction criminelle, comme devant en faire une partie intégrante.

III. Il suffit que la défense ait été faite au gardien ou concierge par le

procureur du Roi ou par le juge, pour mettre sa responsabilité à couvert ; mais *au juge seul* il appartient de mettre le détenu au *secret*.

IV. L'article 120 suppose le droit *au Gouvernement* d'ordonner la détention provisoire des citoyens ; mais s'il suffisait de cette supposition, aux termes de cet article, pour autoriser une pareille mesure, la Charte constitutionnelle ne lui aurait-elle pas enlevé ce prétendu droit en disposant par son article 4, *que nul ne peut être poursuivi ni arrêté que dans les cas prévus par la loi* ? Aussi le Gouvernement du Roi, bien convaincu de cette vérité, se crût-il obligé pour user de cette voie exorbitante du droit commun, de s'y faire autoriser par des lois *spéciales* en 1815, 1816 et 1817, et ces lois se trouvant aujourd'hui abrogées, les choses rentrent dans les dispositions de l'article 4 de la Charte constitutionnelle.

V. Il ne résulte pas delà, cependant, que le Gouvernement du Roi ne puisse faire arrêter des individus surpris en flagrant délit ou poursuivis par la clameur publique : mais ce ne peut être qu'à la charge de renvoyer *de suite* les personnes arrêtées devant les tribunaux, et non pour les entasser pêle-mêle dans des salles infectes, pour les y retenir pendant des jours, des semaines et des mois entiers, souvent sans qu'elles aient subi un premier interrogatoire ; quelquefois mises *au secret*, lorsque le juge d'instruction n'est pas même encore instruit de leur arrestation, et qu'il n'ait pu conséquemment en donner l'ordre, quoique cet ordre ne puisse légalement émaner que de lui, et qu'il ne doive le donner que sur pièces vues, non comme étant une simple formalité à remplir.

VI. Si l'arrestation avait eu lieu au cas de flagrant délit, la personne arrêtée devrait être interrogée *à l'instant même* que le délit aurait été constaté : si l'officier de police qui aurait procédé à l'arrestation n'interrogeait pas *de suite* l'inculpé, il devrait le faire traduire sans aucun retard devant un juge d'instruction pour y procéder. Il est d'autant plus important de suivre cette marche tracée par le Code, que l'on entend presque toujours les accusés se plaindre, ou d'avoir été tardivement interrogés, ou de ce que leurs réponses aux interrogatoires qu'on leur a fait subir ont été dénaturées, sans qu'aucun reproche de cette nature ait jamais été fait aux juges d'instruction.

VII. Les concierges et gardiens des prisons ne peuvent recevoir dans leurs maisons les individus qui leur sont amenés, qu'il ne leur soit *justifié* d'un mandat, d'un jugement ou d'un ordre provisoire du Gouvernement : il leur est de plus ordonné, par l'article 78 de l'acte du 22 frimaire an 8, d'en faire la *transcription* sur leurs registres ; mais, ce n'est pas à eux qu'il appartient de juger si les formalités exigées pour la validité des mandats ou jugemens ont

été observées : il leur suffit, pour couvrir leur responsabilité, d'en exiger la représentation de l'agent civil ou militaire chargé de la conduite du prisonnier, qui doit en être porteur : c'est dans ce sens que doit être entendue la disposition de l'article 77 de l'acte de l'an 8, dans ses rapports avec eux. Cet article porte que : « pour que l'acte qui ordonne l'arrestation d'une » personne puisse être exécuté, il faut, 1.^o qu'il exprime formellement le motif » de l'arrestation, et la loi en exécution de laquelle elle est ordonnée; 2.^o qu'il » émane d'un fonctionnaire public à qui la loi ait donné formellement ce » pouvoir; 3.^o qu'il soit notifié à la personne arrêtée et qu'il lui en soit laissé » copie. »

VIII. Mais, quand le concierge ou le gardien s'aperçoit de l'irrégularité de l'acte qui a motivé la détention de l'individu qu'il a reçu dans sa maison, il doit s'empresser d'en donner avis au procureur du Roi; attendu que, si la détention ne peut être qualifiée *d'arbitraire*, elle est au moins *illégale*.

IX. Si le concierge ou gardien avait reçu le détenu hors des cas autorisés par la loi, serait-il en droit, *proprio motu*, de lui rendre la liberté? Non; car, qui déchargerait l'écrou sur les registres? Son devoir serait d'en aller faire incontinent l'aveu au procureur du Roi de l'arrondissement, et de solliciter de ce magistrat l'ordre de mise en liberté de l'individu illégalement arrêté.

X. Le gardien ou concierge ne pourrait tirer aucune excuse valable, pas plus sous le rapport du refus qu'il aurait fait de représenter le détenu à l'officier de police qui l'en aurait requis, que sous celui de faire la représentation de ses registres, s'il n'avait pas agi en vertu de l'ordre qu'il en aurait reçu du procureur du Roi ou du juge d'instruction.

XI. *La simple défense* que lui aurait faite le juge ou le procureur du Roi, *de laisser communiquer le détenu* ne suffirait pas pour autoriser le refus que ferait le gardien ou le concierge *de le représenter à l'officier de police*, si l'ordre n'en renfermait pas une disposition *formelle*; la défense ne serait alors présumée relative *qu'à toutes autres personnes qu'aux officiers de police*.

ARTICLE CXXI.

Seront, comme coupables de forfaiture, punis de la dégradation civique, tout officier de police judiciaire, tous procureurs-généraux ou du Roi, tous substituts, tous juges, qui auront provoqué, donné ou signé un jugement, une ordonnance ou un man-

dat, tendant à la poursuite personnelle ou accusation, soit d'un Ministre, soit d'un membre de la Chambre des Pairs, de la Chambre des Députés ou du Conseil-d'État, sans les autorisations prescrites par les lois de l'État; ou qui, hors les cas de flagrant délit ou de clameur publique, auront, sans les mêmes autorisations, donné ou signé l'ordre ou le mandat de saisir ou arrêter un ou plusieurs Ministres ou membres de la Chambre des Pairs, de la Chambre des Députés ou du Conseil-d'État.

OBSERVATIONS.

I. Si la provocation était venue d'autres personnes que des fonctionnaires publics désignés en l'article 121, sa disposition deviendrait sans application; la provocation rentrerait alors dans celles de l'art. 1^{er} de la loi du 17 mai 1819, au cas où elle aurait été rendue *publique* par l'un des moyens énoncés audit article : si elle n'avait pas été *publique*, elle pourrait bien constituer une *complicité punissable*; mais, dans le cas seulement où elle aurait eu les caractères exigés par l'article 60.

II. L'article 121 ne reçoit non plus d'application que quant aux provocations d'arrestation *des personnes de la qualité qu'il mentionne*; mais, doit-il continuer de la recevoir à l'égard des membres du Conseil-d'État? Quand le Code fut décrété le Conseil-d'État était une autorité constitutionnelle; la constitution d'alors le plaçait sur la même ligne que les autres grands corps de l'État, et la Charte ne s'en est plus occupée; d'où l'on pourrait conclure que les dispositions de l'article 121 ne seraient plus applicables aux membres de ce Conseil, qui peuvent bien, en cette qualité, réclamer la garantie de l'article 75 de l'acte de frimaire an 8, si l'on persiste à croire qu'il continue d'être obligatoire; mais non pas le bénéfice du présent article qui semble leur être devenu parfaitement étranger, quoique les membres du Conseil-d'État s'y trouvent nominativement compris, et que l'ordonnance du Roi les y ait maintenus sans qu'aucune note ait fait connaître que la Charte constitutionnelle y eût dérogé.

III. La Charte a modifié les dispositions de l'article 121, relativement aux membres de la Chambre des Députés, par son article 52 qui porte défense de les poursuivre en matière criminelle pendant la durée de la session avant que la Chambre en ait donné l'autorisation.

IV. Quant aux membres de la Chambre des Pairs et aux ministres, la Charte n'a apporté aucun changement à ce qui devait se pratiquer à leur égard sous l'empire du Code pénal : ils ne peuvent être arrêtés qu'au cas du flagrant délit ou de clameur publique ; et, alors même, leur arrestation n'est que *provisoire* ; mais, quoique simplement provisoire, l'instruction de la procédure n'en doit pas être suspendue ; cela fut ainsi convenu lors de la discussion qui s'établit au Conseil-d'État, sur l'observation faite par M. Berlier, « que l'intention des rédacteurs du projet n'avait pas été d'arrêter, ni d'empêcher les premières informations ; mais, seulement, de s'opposer à ce qu'une ordonnance ou mandat, soit décerné contre les fonctionnaires de la qualité désignée avant les autorisations constitutionnelles ». On trouve la même doctrine établie dans l'article 3, du décret du 9 août 1806 ; et il fut jugé, le 24 juin 1819, que les informations peuvent être continuées, lors même qu'un arrêté administratif aurait interdit les poursuites, tant que l'arrêté peut être attaqué par un recours au Conseil-d'État.

Mais le fonctionnaire public ou l'agent du Gouvernement, quelle que fût l'éminence de sa qualité, pourrait être interrogé, et il devrait nécessairement l'être, s'il avait été surpris en flagrant délit ; ce qui serait même dans son intérêt, puisque, sur ses réponses, il pourrait être mis de suite en liberté.

V. L'article 121 comprend dans sa disposition les poursuites à faire en matière correctionnelle ou de police, comme celles qui peuvent l'être en matière criminelle : l'on tient même pour constant que la contrainte par corps ne peut être exercée contre un membre de la Chambre des Pairs sans une autorisation préalable de la Chambre, au désir de l'article 34 de la Charte constitutionnelle ; comme l'on doit tenir également que les membres de la Chambre des Députés ne pourraient être appréhendés au corps pour dettes, non-seulement pendant la session, mais encore dans les six semaines qui la précèdent ou qui la suivent : ce serait vainement que l'on en solliciterait l'autorisation, attendu que ce serait mettre obstacle à ce que le Député qui en deviendrait l'objet, remplît son mandat ; cependant, la Chambre des Députés, pour la session de 1823, se crut autorisée d'exclure un de ses membres de prendre part à ses travaux pendant cette session : ce n'est pas à nous de juger si elle en avait constitutionnellement le droit.

VI. Que faudrait-il résoudre, si, dans les six semaines avant l'ouverture de la session, l'individu qui, *depuis son arrestation*, aurait été nommé Député

demandait à être mis en liberté? Son arrestation, sans doute, aurait été légale; mais sa liberté *provisoire* ne pourrait lui être refusée, sous la promesse qu'il ferait de se remettre en état à l'expiration de chacune des sessions des Chambres : tous les intérêts, par ce moyen, se trouveraient ménagés.

VII. Si le mandat, l'ordonnance ou le Jugement n'indiquaient pas la *qualité* de la personne qui en serait l'objet, l'officier ministériel qui aurait été chargé de le mettre à exécution ne pourrait être réputé complice de celui qui l'aurait signé : on pourrait même aller jusqu'à soutenir que quand la *qualité* de la personne s'y trouverait énoncée, l'huissier, ni le commandant de la force publique n'auraient encouru aucune peine; car, outre qu'ils auraient dû naturellement supposer *une autorisation préalable*, l'huissier aurait dû obéir aux ordres qu'il aurait reçus de ses supérieurs, aux termes de l'article 85 du décret du 18 juin 1811, et le commandant de la force publique obéir à la réquisition de l'autorité civile : il ne peut y avoir délit, en effet, lorsque l'on n'a fait que se conformer au commandement de la loi.

VIII. L'interdiction que fait l'article 121 d'exercer des poursuites criminelles contre les personnes qu'il indique, ne peut apporter d'obstacle à ce que ces personnes soient actionnées *par la voie civile*, en réparation du dommage qu'elles auraient pu causer hors de l'exercice de leurs fonctions; mais, si c'était dans leur exercice ou à raison de cet exercice qu'elles se fussent rendues coupables, il ne pourrait être fait contre elles aucune poursuite, même au civil, sans une autorisation préalable et spéciale; ce qui ne serait, cependant, pas tout en un mot, relativement aux membres de la Chambre des Pairs et de celle des Députés; car, les membres des Chambres ne sont pas *des agents du Gouvernement*, et l'article 75 de l'acte de frimaire an 8 ne peut, dès-lors, leur être applicable; de sorte qu'il faudrait chercher ailleurs l'interdiction des poursuites au cas dont il s'agit, et cette interdiction ne se lit ni dans la Charte ni dans aucun autre texte de loi.

IX. Le Procureur-général de la Cour royale de Poitiers avait été dénoncé à la Chambre des Députés, comme ayant injurié des membres de cette Chambre dans un acte d'accusation qu'il avait dressé, et la Chambre ayant passé à l'ordre du jour sur cette dénonciation, le Procureur-général se crut en droit de renouveler les mêmes inculpations aux débats, et même de les aggraver, ce qui porta les membres inculpés à en rendre plainte devant la Cour royale à laquelle le Procureur-général se trouvait attaché. La plainte ayant été adressée à M. le Garde-des-Sceaux, ce magistrat en fit lui-même le renvoi à la Cour de cassation, section des requêtes, pour y statuer : la pre-

nière chose dont la Cour dût s'occuper, fut de savoir si l'affaire rentrait dans ses attributions, et elle ne balança pas à s'en retenir la connaissance ; mais, si la Cour avait trouvé qu'il y avait lieu de donner suite à la plainte, aurait-elle dû faire le renvoi de l'affaire devant une Cour d'assises ou devant un tribunal correctionnel ? L'appréciation des faits consignés dans la plainte n'appartenait-elle pas à la Chambre d'accusation sous le rapport de la compétence ? La solution de cette question dépendait de celle de savoir si la section des requêtes remplissait, dans l'état des choses, la double fonction de Chambre du Conseil et de Chambre d'accusation : la question, sous ce rapport, était délicate ; elle dépendait de bien déterminer le sens de ces mots : *s'il y a lieu*, qui se lisent en l'article 482 du Code d'instruction criminelle ; mais, la Cour ayant jugé que les faits portés dans la plainte, lors même qu'ils auraient été prouvés, ne constituaient pas un véritable délit ; et ayant, en conséquence, après en avoir apprécié la moralité, décidé qu'il n'y avait lieu de suivre, elle n'eut pas à s'occuper de la question que nous venons de soulever : son arrêt fut ainsi motivé ; « Attendu, 1.^o que l'acte d'accusation ne contenait rien qui pût » autoriser une plainte en calomnie, parce qu'aux termes de l'article 241 du » Code d'instruction criminelle, le procureur-général doit recueillir et rassem- » bler dans cet acte tout ce qui peut servir à qualifier et prouver l'accusation ; » et attendu, 2.^o que, si l'on peut trouver que les passages incriminés du plai- » doyer du 5 septembre *ne sont pas assez mesurés*, ils n'ont pas néanmoins » les caractères de mauvaise foi et de dessein de nuire, sans lesquels il n'existe point » de délit de calomnie ».

Mais, est-il bien vrai que celui qui a été diffamé ne soit recevable à en demander la réparation, que lorsqu'il est constaté que le diffamateur a agi *de mauvaise foi et à dessein de nuire* ? Ne suffit-il pas que l'imputation soit de nature à porter atteinte à *l'honneur et à la considération des personnes* ? Lorsqu'il est reconnu que le prévenu n'a pas agi de mauvaise foi et dans le dessein de nuire, il peut bien être exempté de la peine *publique* ; mais la personne diffamée en a-t-elle moins le droit d'obtenir la réparation personnelle qui lui est due ? La Cour a, sans doute, pensé que ce principe, incontestable en thèse générale, ne pouvait recevoir d'application au cas où les poursuites sont dirigées *contre un fonctionnaire public* ; c'est nécessairement dans ce sens *restrictif* qu'il faut entendre les considérans de son arrêt ; car ce serait en faire la plus fausse application que de les prendre dans leur sens rigoureux et absolu.

X. Une question, peut-être plus grave, à l'examen de laquelle nous ramène naturellement celle qui vient de nous occuper, consiste dans le point de savoir, quelle est l'autorité qui doit connaître sous la législation *actuelle*, des prises à

partie dirigées contre *une Cour royale*. Sous l'ancienne, c'était à la Haute-Cour d'en connaître, et il n'existe plus aujourd'hui de Haute-Cour, sans qu'aucune loi, jusqu'à ce jour, ait déterminé à quelle autorité devait appartenir la connaissance des affaires qui devaient lui être soumises. Avant l'établissement de la Haute-Cour, c'était la Cour de cassation qui, d'abord, avait eu dans ses attributions de juger les prises à partie contre ses membres et contre les Cours royales, en vertu des lois des 27 novembre 1790 et 2 brumaire an 2; puis la connaissance leur en avait été retirée par l'article 566 du Code des délits et des peines de brumaire an 4 pour en investir le Corps-Législatif; puis, enfin, le sénatus-consulte du 28 floréal an 8 l'avait placée dans la compétence de la Haute-Cour.

La suppression de la Haute-Cour, et celle du Sénat qui devait en remplir les fonctions, avaient-elles fait revivre, *ipso facto*, la compétence de la Cour de cassation? On convenait généralement que la Chambre des Députés n'étant plus le Corps-Législatif tel qu'il existait sous la loi de brumaire an 4, ne pouvait y avoir droit; tandis que la Cour de cassation avait conservé la même autorité que celle qu'elle avait reçue de la loi de son institution.

Il ne s'éleva pas de doute, dans le premier moment, sur la compétence de cette Cour : une plainte avait été portée par M. S...., contre la Cour royale de Paris devant la Haute-Cour, et comme il n'y avait pas été statué avant sa suppression elle fut portée devant la section des requêtes de la Cour de cassation, sans qu'il y eût de réclamation à ce sujet : mais un sieur R.... ayant adressé à la Chambre des Pairs une plainte contre cette même section des requêtes, cette Chambre considérant que la Cour de cassation avait virtuellement remplacé la Haute-Cour, en cette partie, passa à l'ordre du jour, dans sa séance du 19 janvier 1822, motivé, sur ce que la Cour de cassation était la seule qui, dans l'état de la législation, pouvait être régulièrement saisie.

Deux auteurs d'un grand poids, MM. Merlin et Legraverend, avaient été divisés d'opinions jusqu'alors sur la question, mais depuis, M. Merlin qui était opposé au système qui a prévalu avait fini par l'adopter (1) : le motif de décider a été, que la compétence, en cette matière, n'avait été enlevée à la Cour de cassation, que pour en investir une autre autorité, ce qui supposait nécessairement que cette autorité la perdant à son tour, il fallait en revenir à ce qui se pratiquait auparavant; que ces deux dispositions étaient *corrélatives*.

Ces motifs sont spécieux, sans doute, et dans l'absence de lois formelles sur

(1) La preuve en existe au parquet de MM. les gens du Roi de la Cour de cassation.

la matière, c'était, peut-être, le parti le plus sage qui était à prendre ; car il faut que justice se fasse ; mais il eût été préférable, suivant nous, de faire statuer sur ce point délicat par une disposition législative, dans la crainte que l'on n'abusât de la décision prise, pour en conclure que *dans tous les cas*, l'abolition d'une loi qui en aurait révoqué une précédente, ne rendît à celle-ci son ancienne autorité ; ce qui pourrait amener à des conséquences fâcheuses. Nous en avons eu déjà la preuve dans une affaire sur laquelle nous aurons à revenir dans le cours de cet ouvrage.

XI. Si c'était un membre de la Cour royale qui fût inculpé, ce serait à la Cour à laquelle il appartiendrait d'y statuer, aux termes de la loi du 20 avril 1810, par voie de discipline intérieure, et la Cour de cassation a jugé le 17 juillet 1825, que le pourvoi contre les arrêts rendus en cette matière n'était pas recevable, le ministre de la justice ayant la main haute sur ce point. Dans l'espèce jugée par cet arrêt, le Procureur-général de la Cour royale d'Amiens avait donné son réquisitoire à cette Cour, aux fins de faire prononcer des peines de discipline contre un des Conseillers de ladite Cour, en se fondant sur l'irrégularité de sa conduite privée, et le magistrat dénoncé s'étant présenté à une audience pour y remplir ses fonctions, lorsqu'il n'avait pas même encore été appelé devant elle pour répondre aux faits de la plainte, le premier président lui avait enjoint de se retirer, ce qu'il avait fait sous toutes protestations de droit, ce qui avait été consigné dans un procès-verbal contre lequel le magistrat inculpé se pourvut en cassation pour cause d'excès de pouvoir ; le réclamant pris des conclusions subsidiaires qui tendirent, à ce que l'affaire fût renvoyée devant une autre Cour, pour cause de suspicion légitime de celle d'Amiens qui avait préjugé sa culpabilité, avant que de l'avoir entendu dans ses défenses ; mais avant que d'apprécier le mérite du pourvoi et de la demande en renvoi, la Cour de cassation dut examiner la question de savoir si elle était compétente pour en connaître, et elle se prononça pour la négative, d'après les considérans que voici : « Attendu » que d'après l'article 56 de la loi du 20 avril 1810, les décisions prises par » les Cours royales, concernant la discipline judiciaire, ne peuvent être mises » à exécution qu'après avoir été approuvées par le ministre de la justice, » quand elles ont prononcé ou confirmé la censure avec réprimande ou la suppression provisoire du magistrat inculpé, dans le sens de l'article 50 de la » même loi, s'appliquant à tout juge qui aura compromis la dignité de son » caractère et méprisé l'avertissement de s'amender : — attendu que de l'art. 56 » ci-dessus il résulte que, dans le ministre de la justice réside le pouvoir » d'annuler, approuver ou modifier ces sortes de décisions, actes ou délibé-

» rations , et nécessairement celui de confirmer , ainsi que celui de prononcer
 » sur des incidens élevés à l'occasion de l'exercice du pouvoir : que telle est
 » la règle des accessoires , sans l'observation de laquelle l'exercice du droit con-
 » féré par la loi au ministre de la justice pourrait être contrarié par des
 » recours qui tendraient à faire concourir la Cour de cassation à statuer con-
 » curremment et définitivement sur les mêmes actes : — que dans l'espèce , le
 » réclamant , sous prétexte de quelques nullités de forme dans des actes prépa-
 » ratoires sur le réquisitoire du Procureur-général de la Cour royale d'Amiens ,
 » tendant à le soumettre par peine de discipline à celle de la suspension pro-
 » visoire ; sous prétexte aussi de dispositions malveillantes , attribuées par lui à
 » quelques membres de cette Cour , propose de la dessaisir de l'examen auquel
 » il a été soumis ; mais que cette réclamation n'est qu'un incident de l'action
 » sous laquelle il est soumis à l'examen de la Cour royale , et que si les pré-
 » ventions ont quelque chose de réel , le ministre de la justice ne manquera pas
 » d'en prévenir les effets , et d'user d'indulgence envers lui , s'il s'en rend di-
 » gne ; mais que tout recours en cassation est interdit par la disposition de la
 » loi en matière de discipline : — par ces motifs , la Cour déclare qu'elle est
 » incompétente. »

Cet arrêt doit exercer une si grande influence , que nous croyons pouvoir nous permettre quelques réflexions sur les points de jurisprudence qu'il établit. Le ministre de la justice a le droit *exclusif* , sans doute , aux termes de la loi du 20 avril 1810 de confirmer , révoquer ou modifier les peines de discipline qui ont été prononcées contre les magistrats ; mais ce droit suppose nécessairement une condamnation légale , et une condamnation légale ne peut résulter que d'un jugement régulier *dans la forme* , et rendu par un tribunal *compétent* , et un jugement n'est régulier dans la forme , que lorsqu'il est revêtu des formalités exigées par la loi ; comme il n'a été compétemment rendu que lorsqu'il l'a été par des juges qui ont eu le droit de le prononcer. La régularité du jugement et la compétence du tribunal qui l'a rendu , sont dès lors des préalables à examiner , et c'est à la Cour de cassation seule qu'en est réservé le droit , lorsque le jugement a acquis le caractère du dernier ressort. Que le jugement soit annulé par vice de forme ; qu'il soit fait droit sur la demande en renvoi d'une Cour à une autre , le droit exclusif du ministre de la justice de prononcer sur le fond du droit ne peut en souffrir : le magistrat inculpé n'en sera pas moins jugé , et lorsqu'il l'aura été dans une forme régulière , qu'il l'aura été par des juges irrécusables , alors le jugement qui sera porté sera soumis , quant à la condamnation , à la révision du ministre de la justice : rien ne s'oppose , dans la loi du 20 avril 1810 , à ce qu'il en soit

ainsi, et cette manière de procéder nous semble, au contraire, concilier ses dispositions avec le commandement des autres lois de la matière.

ARTICLE CXXII.

Seront aussi punis de la dégradation civique, les procureurs-généraux ou du Roi, les substituts, les juges ou les officiers publics qui auront retenu ou fait retenir un individu hors des lieux déterminés par le Gouvernement ou par l'administration publique, ou qui auront traduit un citoyen devant une Cour d'assises ou une Cour spéciale (1), sans qu'il ait été préalablement mis légalement en accusation.

OBSERVATIONS.

I. Tous les individus qui sont arrêtés doivent, à l'instant même, être déposés dans une des maisons établies pour les recevoir : les déposer *en d'autres lieux* ce serait les tenir *en chartre privée*, et se rendre coupable du crime prévu et puni par l'article 122 : cependant, ce serait aller trop loin que de supposer qu'il soit entré dans la pensée du législateur que l'on se serait rendu coupable de crime pour avoir déposé *provisoirement* la personne arrêtée dans un lieu quelconque, en attendant que l'on pût se procurer les moyens de la faire conduire à celui de sa destination, lorsqu'on ne l'y aurait retenue que le temps *strictement nécessaire* pour se procurer ces moyens, sans user de *mauvaises voies* à son égard.

II. Les dispositions de l'article 122 s'appliquent à *tous* les fonctionnaires ou officiers publics ; ce qui établit une différence remarquable entre cet article et le précédent qui s'occupe restrictivement des fonctionnaires publics qui s'y trouvent *dénommés*.

III. Nous avons rappelé, dans nos observations sur le Code d'instruction

(1) *Loi du 20 décembre 1815*, article 8 : « Les Cours prévôtales connaîtront des crimes qui étaient attribués aux Cours spéciales, par le Code d'instruction criminelle. »

Obs. — Il résulte clairement des dispositions de cette note, (consignée dans l'ordonnance du Roi, du 9 septembre 1816), la preuve que les Cours spéciales n'ont plus d'existence constitutionnelle; et, une chose qu'il ne faut pas, non plus, perdre de vue, c'est que la Charte n'a réservé que le *rétablissement* des juridictions prévôtales, et non pas d'en *établir*, ce qui est très-différent, ainsi que nous l'avons fait remarquer dans nos Codes mis en harmonie avec la Charte, I.^{re} partie, chapitre 22.

criminelle un arrêt du 22 mai 1815, portant annulation d'une ordonnance rendue par le président d'une Cour d'assises, en vertu de laquelle un accusé avait été autorisé de se rendre à Paris, sous la garde d'un gendarme, pour y faire des recherches ; mais il ne vint à l'idée d'aucun des magistrats de la Cour, que le président qui avait donné cette autorisation, se fût rendu coupable de forfaiture, et que l'on pût invoquer contre lui les dispositions de l'art. 122.

IV. Si le détenu se trouvait atteint d'une maladie grave, et qu'il n'y eût pas d'infirmerie dans la maison, l'humanité commanderait de le transférer dans une maison de santé ou dans un hospice ; mais l'ordre de sa translation devrait émaner de l'autorité administrative qui est spécialement chargée de veiller à la sûreté et à la santé des détenus. L'autorité administrative devrait se concerter, en pareil cas, avec l'autorité judiciaire.

V. L'article 122 prononce la même peine, celle de la *dégradation civique*, contre les officiers du ministère public qui auraient traduit un prévenu devant une Cour d'assises sans qu'il eût été préalablement mis en accusation.

Cet article devait parler des *Cours spéciales* à l'instar des Cours d'assises, puisqu'il en existait alors ; mais, comme il n'en existe plus, qu'il ne peut même plus en être établi de nouvelles, ces mots : *ou une Cour spéciale*, deviennent sans application.

VI. Des juridictions *prévôtales* peuvent bien être *rétablies* lorsque les circonstances l'exigent *impérieusement* ; mais elles ne pourraient être saisies, comme ne pouvaient l'être les Cours spéciales, qu'en vertu d'arrêts de mise en accusation ou d'ordonnance de renvoi des prévenus devant elle, dans la forme indiquée par la loi de leur institution.

VII. L'arrêt de mise en accusation doit *précéder* la mise en jugement des prévenus ; il doit avoir été rendu par la Chambre des mises en accusation de la Cour royale du ressort ; mais l'arrêt de mise en accusation n'aurait pas été régulier *dans sa forme*, que les dispositions de l'article 122 deviendraient sans application, lors même que la nullité en serait prononcée sur le pourvoi de l'accusé.

SECTION III.

COALITION DES FONCTIONNAIRES.

ARTICLE CXXIII.

Tout concert de mesures contraires aux lois, pratiqué soit par la réunion d'individus ou de corps dépositaires de quelque partie de l'autorité publique, soit par députation ou correspondance entre eux, sera puni d'un emprisonnement de deux mois au moins et de six mois au plus, contre chaque coupable, qui pourra de plus être condamné à l'interdiction des droits civiques, et de tout emploi public, pendant dix ans au plus.

OBSERVATIONS.

I. Par le mot générique *d'individus*, l'on ne peut entendre que les fonctionnaires ou officiers publics qui ne tiennent pas à un corps, et non pas tous les individus quelconques; ce qui résulte nécessairement de la contexture même de l'article qui parle *restrictivement* de la réunion d'individus ou de corps dépositaires de quelque partie de l'autorité, ce qui explique suffisamment la pensée du législateur.

II. La peine que prononce l'article 123 n'est que *correctionnelle*; mais elle doit être prononcée individuellement contre tous ceux qui ont pris part au concert, et chacun d'eux pourrait même y être condamné au *maximum*.

III. Tous peuvent également être condamnés à l'interdiction des droits civiques, et à la privation de tout emploi public pendant dix ans; mais la disposition de l'article 123, sous ce rapport, est purement *facultative*; d'où suit, que l'interdiction pourrait n'être prononcée que contre quelques-uns des condamnés, et qu'elle pourrait même ne l'être contre aucun d'eux.

IV. L'article 123 ne dispose qu'à l'égard du concert de mesures contraires aux lois. Si le concert avait eu pour objet des mesures contre l'exécution des lois ou contre les ordres du Gouvernement, il y aurait crime, le fait rentrerait dans l'application de l'article 124.

La nuance qui existe entre les deux cas peut être délicate; mais elle n'en est pas moins réelle: aussi, le rapporteur du projet de cet article au Conseil d'État, crut-il devoir en faire la remarque: les coalitions des fonctionnaires publics, disait-il, inquiétantes de leur nature, pourraient souvent devenir

funestes, elles sont toujours un mal ; mais elles peuvent varier d'intérêt selon l'objet qu'elles ont : si donc une peine de police correctionnelle a paru suffisante pour réprimer *un simple concert de mesures contraires aux lois*, quand nulle circonstance plus grave n'y est jointe, une peine d'un ordre plus élevé a paru nécessaire, quand ce concert est dirigé *contre l'exécution même des lois ou contre les ordres du Gouvernement*.

V. Le projet de l'article 123 parlait *de mesures non autorisées par les lois*, ce qui ne parut pas assez précis : « Attendu, qu'il y a beaucoup de mesures qui » sans être expressement autorisées par les lois ne leur sont cependant pas » contraires, et qu'il ne peut se rencontrer de culpabilité *punissable* qu'en ce » qui est *contraire aux lois* ; tandis que des démarches purement relatives à des » usages, à une cérémonie et à des objets non-prohibés par la loi, ne pourraient » être rangées dans la classe des mesures criminelles.

VI. L'article 123 n'ayant parlé que des mesures *contraires aux lois*, il faut en conclure que la disposition de cet article ne pourrait recevoir d'application au cas de mesures *contraires aux ordres du Gouvernement* ; car les ordres du Gouvernement ne sont pas des *lois* : s'il pouvait y avoir matière à controverse sur ce point, en ne consultant que l'article 123, l'article 124 suffirait pour lever tous les doutes, cet article s'étant occupé nominativement du concert pratiqué *contre les ordres du Gouvernement*, ce que le législateur n'aurait pas négligé de faire dans l'article 123, si la chose avait été dans son intention ; mais ce ne peut être un motif pour les fonctionnaires et officiers publics d'établir un concert sur des mesures *contraires aux ordres du Gouvernement* : ils s'exposeraient au moins, par cette fausse démarche, à se voir suspendre de leurs fonctions, et même à perdre leurs emplois.

VII. Mais à quel signe reconnaître s'il a réellement existé un concert, et quel en a été l'objet ? Le concert peut s'établir par députation ou par correspondance, comme il s'établirait par une réunion de fonctionnaires, et c'est par son objet que s'en détermine le caractère.

VIII. Si le concert n'était encore qu'en *projet*, si rien n'avait été *arrêté* sur le mode d'exécution, il n'y aurait pas lieu d'en faire la poursuite au cas prévu dans l'article 123 ; car, ce n'est que le *concert* que punit cet article, et il n'y a pas réellement *concert* tant que rien *n'a encore été convenu ni arrêté* ; l'article 123 n'a pas, d'ailleurs, assimilé la *tentative* de ce délit à sa consommation.

IX. Ce n'est pas des seuls fonctionnaires publics *dans l'ordre civil* que parle l'article 123, mais de tous les corps ou individus *dépositaires de quelque partie de l'autorité publique* ; ce qui comprend, dans sa généralité, l'ordre militaire

comme l'ordre *civil*; ce qui résulte plus particulièrement encore des dispositions de l'article 124.

ARTICLE CXXIV.

Si, par l'un des moyens exprimés ci-dessus, il a été concerté des mesures contre l'exécution des lois ou contre les ordres du Gouvernement, la peine sera le bannissement.

Si ce concert a eu lieu entre les autorités civiles et les corps militaires ou leurs chefs, ceux qui en seront les auteurs ou provocateurs seront punis de la déportation; les autres coupables seront bannis.

OBSERVATIONS.

I. L'article 124 se réfère entièrement aux dispositions de l'article 123, sur les moyens propres à constituer le délit qu'il prévoit et qu'il punit; d'où suit, qu'il peut s'établir également par députation, par correspondance comme par une réunion de fait d'individus ou de corps dépositaires d'une partie de l'autorité publique.

Mais il faut, pour rentrer dans l'application de l'article 124, que le concert ait été pratiqué pour des mesures *contre l'exécution des lois ou contre les ordres du Gouvernement*, et, en effet, disait le rapporteur de la commission: « il y a dans l'un et dans l'autre de ces cas, *infraction et désobéissance directes*; les coupables ont agi en pleine connaissance de cause; ils ont empêché ou voulu empêcher l'exécution d'une loi ou d'un ordre positif; ils ne peuvent alléguer, comme dans le cas prévu en l'article 123, un oubli ou une inadvertance de quelques dispositions prohibitives ou disséminées souvent dans une masse de lois quelquefois amendées, corrigées ou changées par d'autres ».

II. Le législateur instruit par les leçons de l'histoire, devait prévenir, par des voies de rigueur, le renouvellement de ce qui s'était passé à diverses époques et particulièrement de ce qui était arrivé sous la minorité de Louis XIV, de la part des parlemens de province, qui s'empressèrent d'accéder au fameux arrêt du Parlement de Paris du 15 mai 1648.

III. Par *ordres du Gouvernement*, l'on ne doit entendre que ceux qui sont émanés *directement* du Gouvernement du Roi, c'est-à-dire, ceux qui se trouvent revêtus de la signature d'un ministre responsable, et qui ait la chose dans ses attributions: on ne pourrait aller plus loin, sans donner aux ordres

des Préfets et des autres agens subalternes du Gouvernement, une autorité qu'ils n'ont pas et qu'ils ne peuvent avoir.

IV. Mais quel sens attacher à ces mots : *contre les ordres du Gouvernement*? L'on ne peut entendre par ces termes de l'article 124, que les mesures qui auraient été prises ou concertées contre l'EXÉCUTION des ordres du Gouvernement.

V. Lorsque le Code pénal fut décrété, les arrêtés pris par le Gouvernement obtenaient force de loi, dès qu'ils n'avaient pas été dénoncés au Sénat, dans le délai fixé par la Constitution d'alors, et ce fut évidemment de ces arrêtés que parla l'article 124 : aujourd'hui, que l'article 14 de la Charte porte simplement, que le Roi fait les réglemens et ordonnances nécessaires pour l'exécution des lois et la sûreté de l'État, il suit, que les mesures doivent avoir été prises contre l'exécution des ordres du Gouvernement, donnés dans le sens dudit article 14, pour faire rentrer le délit dans la disposition de l'article 124 du Code pénal; et, en effet, la Charte n'a maintenu, par son article 68, que les lois lors existantes qui ne lui étaient pas contraires, c'est-à-dire, qui se trouvaient en harmonie avec elle.

VI. L'article 124 prononce une peine plus sévère lorsque le concert a été pratiqué entre les autorités civiles et les corps militaires ou leurs chefs, ce qui est fondé en raison; car leur amalgame pourrait devenir fort dangereux; mais, si les corps militaires auraient été suffisamment représentés par leurs chefs, il n'en serait pas de même des autorités civiles, l'article 124 n'ayant parlé que des chefs militaires.

VII. Il ne suffirait pas que le concert eût été formé entre des autorités civiles et quelques individus attachés à des corps militaires, il devrait l'avoir été avec les corps pris collectivement ou du moins avec la majorité des individus qui les composeraient, s'il ne l'avait pas été avec les chefs.

VIII. Au cas même où il y aurait eu concert arrêté entre les corps civils et militaires, les auteurs et les provocateurs auraient seuls encouru la peine de la déportation; ce qui déroge, pour ce cas, aux dispositions générales de l'article 59 qui punit les complices de la même peine que les auteurs du crime.

IX. L'article 124 deviendrait applicable à la simple tentative, si elle réunissait les caractères exigés par l'article 2, cet art. 124 réputant crime le concert qu'il punit.

ARTICLE CXXV.

Dans le cas où ce concert aurait eu pour objet ou résultat un complot attentatoire à la sûreté intérieure de l'État, les coupables seront punis de mort, et leurs biens seront confisqués (1).

OBSERVATIONS:

I. Cet article ne dispose que sous le rapport des faits mentionnés en l'article 124; mais dont il aggrave la peine lorsque le concert a eu pour objet ou pour résultat de porter atteinte à la sûreté intérieure de l'État: dans ce cas là même, la peine de mort ne deviendrait applicable qu'aux auteurs ou provocateurs, quoique l'article porte, que les coupables seront punis de mort, sans faire cette précision; car il n'est que le corollaire de l'article 124, et c'est comme si cet article avait dit, que la peine de la déportation serait convertie en celle de mort, si le complot était attentatoire à la sûreté intérieure de l'État.

II. Il suffit que le concert ait eu pour résultat d'attenter à la sûreté intérieure de l'État, quand il n'aurait pas eu cet objet, pour faire rentrer le crime dans l'application de l'article 125; mais il doit y avoir eu réellement concert; c'est-à-dire, un plan concerté et arrêté: ce n'est pas, en effet, un simple projet que punit cet article, non plus que les précédens; mais un véritable concert, c'est-à-dire, plus qu'un simple complot.

III. Le concert attentatoire à la sûreté intérieure de l'État, qui fait la matière de l'article 125, est celui qui aurait pour but l'un des crimes prévus dans la section II, chap. I, du livre III du Code pénal; de sorte que, pour motiver la condamnation qui serait prononcée par application dudit article, il devra être déclaré, d'une manière formelle, que le concert avait eu pour objet ou qu'il aurait eu pour résultat l'un des crimes mentionnés dans les articles de cette deuxième section du chapitre cité.

ARTICLE CXXVI.

Seront coupables de forfaiture, et punis de la dégradation civique,

Les fonctionnaires publics qui auront, par délibération, arrêté de donner des démissions dont l'objet ou l'effet serait d'em-

(1) Voyez la note sur l'article 7.

pêcher ou de suspendre soit l'administration de la justice, soit l'accomplissement d'un service quelconque.

OBSERVATIONS.

I. Le crime prévu par le présent article se constitue par la simple *délibération* prise de donner des *démissions* dont *l'objet* ou *l'effet* serait *d'empêcher* ou *de suspendre* soit *l'administration de la justice*, soit *l'accomplissement d'un service quelconque*; mais il doit y avoir eu *délibération*, et la *délibération* doit avoir eu l'un de ces *objets* ou en avoir produit les *effets*.

II. Lorsqu'il est constaté qu'il y a eu *délibération* dans le sens de l'art. 126, ce qui est la première chose à examiner, l'on doit rechercher quel en a été *l'objet* ou quel *effet* elle aurait produit; car, *l'objet* n'en aurait pas été bien déterminé, que si *l'effet* s'en était suivi, il suffirait qu'une *délibération* eût été prise pour emporter la condamnation des accusés.

III. Mais ce qui est à remarquer, c'est que l'article 126 ne fait rentrer le délit dans sa disposition, qu'au cas où *des fonctionnaires publics* auraient arrêté de donner leurs *démissions* pour parvenir aux fins, soit *d'empêcher* ou *de suspendre* l'administration de la justice, soit *d'empêcher* ou *de suspendre* l'accomplissement d'un service quelconque.

IV. L'article 126 ayant parlé d'une manière générale de *l'accomplissement d'un service*, il les comprend nécessairement tous dans sa disposition; mais il ne peut être question ici que d'un service *public*: quant *aux fonctionnaires*, l'article cité n'ayant pas fait non plus de distinction entre eux, il reçoit de même une application nécessaire à tous les fonctionnaires publics de l'ordre *administratif* et *judiciaire*.

V. Ce ne serait que dans une *localité* particulière que l'accomplissement du service aurait été empêché ou suspendu, ou qu'il aurait dû l'être par suite de la *délibération* prise, que le fait n'en rentrerait pas moins dans la disposition de l'article 126; mais il en sortirait pour rentrer dans l'application des articles précédents, si le concert avait été formé entre des fonctionnaires de *différentes localités* afin d'entraver la marche du Gouvernement.

SECTION IV.

EMPIÈTEMENT DES AUTORITÉS ADMINISTRATIVES ET JUDICIAIRES.

ARTICLE CXXVII.

Seront coupables de forfaiture et punis de la dégradation civique ,

1.^o *Les juges , les procureurs généraux ou du Roi , ou leurs substituts , les officiers de police , qui se seront immiscés dans l'exercice du pouvoir législatif , soit par des réglemens contenant des dispositions législatives , soit en arrêtant ou en suspendant l'exécution d'une ou de plusieurs lois , soit en délibérant sur le point de savoir si les lois seront publiées ou exécutées ;*

2.^o *Les juges , les procureurs généraux ou du Roi , ou leurs substituts , les officiers de police judiciaire , qui auraient excédé leur pouvoir , en s'immisçant dans les matières attribuées aux autorités administratives , soit en faisant des réglemens sur ces matières , soit en défendant d'exécuter les ordres émanés de l'administration , ou qui , ayant permis ou ordonné de citer des administrateurs pour raison de l'exercice de leurs fonctions , auraient persisté dans l'exécution de leurs jugemens ou ordonnances , nonobstant l'annulation qui en aurait été prononcée , ou le conflit qui leur aurait été notifié.*

OBSERVATIONS.

I. Les dispositions de cet article ont pour objet la démarcation des pouvoirs , et il est de la plus haute importance de la maintenir pour la bonne administration de la justice.

II. Une remarque à faire , et qui n'est pas sans intérêt , c'est que l'article 127 , par sa première disposition , parle en général des officiers de police ; tandis que , dans sa seconde , il ne parle que des officiers de police judiciaire ; d'où suit , que ce n'est que restrictivement aux officiers de police judiciaire que cette seconde disposition devient applicable , lorsque la première s'applique à tous les officiers de police.

III. Si le législateur s'était borné à déclarer *en principe*, que les fonctionnaires publics ne pourraient s'immiscer dans l'exercice du pouvoir législatif, sous peine de forfaiture, il aurait livré cette partie de la législation à un arbitraire qui aurait pu produire les suites les plus fâcheuses; car, s'il peut résulter quelquefois des inconvénients de trop de précision dans les lois, ces inconvénients ne peuvent balancer ceux qui résultent, en matière pénale surtout, du trop de vague dans leurs expressions; puisque, de la solution à porter sur la nature du fait incriminé, doit suivre la condamnation ou l'acquittement de l'accusé.

Il est des principes dont il ne doit jamais être permis de s'écarter; et celui auquel on doit tenir principalement, est de ne jamais appliquer les lois pénales par *analogie*, par *induction* et encore moins par des *combinaisons d'articles* dont aucun ne s'applique directement à la matière de l'accusation. La loi doit avoir prévu le cas et l'avoir mis au rang des délits pour autoriser des poursuites et, à plus forte raison, la condamnation du prévenu: sa disposition doit être tellement claire et précise que, la plaçant en regard de l'action, l'on puisse y voir écrite, en toutes lettres, la condamnation de l'accusé. A quelles autres fins le Code d'instruction criminelle aurait-il imposé l'obligation aux tribunaux de transcrire dans les jugemens de condamnation, les termes de la loi appliquée, et la leur aurait-il imposée sous peine de nullité? « Il ne faut pas croire, disait M. le Procureur-général de la Cour de cassation, dans un réquisitoire qu'il présenta, le 17 octobre 1822, à la section criminelle de cette Cour, que la *négligence* d'exécuter la loi, *sous ce rapport*, soit indifférente; c'est en se fixant sur la disposition de la loi, en pesant ses expressions, en les prononçant à l'audience, en exprimant son opinion à la suite du texte, c'est-à-dire, en confrontant le principe avec les conséquences, que le Juge est plus à même de sentir s'il en fait une juste application. »

Nous avons déjà fortement appuyé sur ce point de doctrine dans nos observations sur l'article 4, et il ne faut qu'y réfléchir pour se convaincre que c'est la seule qui soit raisonnable: si le fait qui est déclaré à la charge de l'accusé n'a pas été prévu par la loi et que, cependant, ce fait ne se trouve pas en harmonie avec la morale publique, le Code d'instruction criminelle y a pourvu en décidant qu'alors, ce ne serait pas l'acquittement de l'accusé qui devrait être prononcé, mais son *absolution*: si la loi n'a pas été assez prévoyante, une loi additionnelle peut venir réparer l'omission: il sera possible, sans doute, que par cette imprévoyance de la loi, un coupable échappe à la vindicte publique; mais ce ne sera que le mal du moment, tandis qu'en donnant à la loi une extension qu'elle ne comporte pas, et en autorisant de donner

cette extension dans un cas , c'est implicitement l'autoriser dans d'autres , et par suite ériger *l'arbitraire en principe*.

IV. Ce qu'il est interdit de faire aux juges , aux officiers du ministère public et aux officiers de police est expliqué d'une manière si claire dans la première disposition de l'article 127 , qu'à moins de le vouloir , il ne serait pas possible d'en faire une fausse application.

V. Les *règlements* qui font la matière de cet article , ne sont pas ceux qui ont pour objet la *discipline intérieure* des corps : ces *règlements* reçoivent leur force d'exécution de l'approbation du ministre qui a sous son inspection l'autorité qui les a préparés.

VI. L'article 127 place sur la même ligne le cas où l'on se serait immiscé dans l'exercice du pouvoir législatif , *soit par des règlements contenant des dispositions législatives , soit en arrêtant ou suspendant l'exécution d'une ou de plusieurs lois , et celui où il serait mis en délibération si les lois seraient publiées ou exécutées ;* ainsi , le simple fait de *mettre en délibération* si les lois seraient publiées ou exécutées *constitue le crime*.

VII. Le législateur n'a pas voulu que les fonctionnaires publics à qui les lois sont adressées pour être publiées et exécutées , attendissent l'effet que pourraient produire leurs représentations : ce n'est plus un *enregistrement* dont il s'agit aujourd'hui , dans le sens que l'on attachait à ce mot sous l'ancien ordre de choses ; mais d'une publication *forcée et instantanée* de la loi , d'après l'envoi qui en est fait , par le Gouvernement , dans une forme légale.

VIII. Ce n'est que des *lois* que s'occupe l'article 127 , et non des *ordres émanés du Gouvernement* qui ont fait la matière de l'article 124.

IX. La seconde disposition de l'article 127 a été rédigée avec la même précision que la première ; le délit qu'elle punit se constitue par le seul fait que des fonctionnaires publics de l'ordre judiciaire se seraient retenu la connaissance d'affaires qui rentreraient dans les attributions de l'autorité administrative , soit en persistant dans l'exécution de leurs jugemens ou ordonnances , nonobstant l'annulation qui en aurait été prononcée , soit en persistant à s'en retenir la connaissance , lorsque le conflit aurait été légalement établi par l'autorité administrative compétente , et qu'il leur en aurait été donné la connaissance officielle.

X. On a douté long-temps si le conflit pouvait être établi avant que le jugement eût acquis le caractère du *dernier ressort* , alors même que l'on était encore dans le délai de l'attaquer par la voie du recours en cassation : mais il est reconnu aujourd'hui que le conflit peut légalement s'établir , tant

que le délai de se pourvoir en cassation n'est pas expiré, et que s'il y a eu recours il y ait été définitivement statué ; ce qui est fondé sur ce que l'annulation de l'arrêt dénoncé est dans les choses possibles ; et que, par suite, le litige peut être mis de nouveau en question, le jugement ne pouvant acquérir le caractère de l'irrévocabilité, que par le rejet du pourvoi.

XI. Les Préfets *des départemens* étaient les seuls fonctionnaires publics de l'ordre administratif qui fussent autorisés, par un arrêté du 13 brumaire an 10, à établir le conflit ; mais la même autorisation a été accordée depuis au Préfet de police de Paris, par ordonnance du Roi du 18 décembre 1822.

XII. Les conflits *négatifs* se jugent de la même manière que les conflits *positifs*, et il y a conflit *négatif* lorsque les autorités *administratives et judiciaires* refusent également de connaître de la contestation qui leur est soumise ; les conflits se portent alors devant la commission du contentieux du Conseil-d'État qui les instruit conformément aux réglemens : (*avis du Conseil-d'État du 19 janvier 1813, approuvé le 23*).

XIII. De pareils conflits peuvent s'établir entre les autorités judiciaires ; mais ce n'est plus alors au Conseil-d'État d'en connaître, c'est à l'autorité judiciaire supérieure et à la Cour de cassation, toutes les fois que les Tribunaux qui se trouvent en conflit ne ressortent pas de la même Cour royale.

XIV. Les notifications à faire aux *Tribunaux* doivent l'être au *greffe* de leur juridiction, et celles qui doivent être faites aux officiers du ministère public peuvent l'être à leur parquet.

ARTICLE CXXVIII.

Les juges qui, sur la revendication formellement faite par l'autorité administrative d'une affaire portée devant eux, auront néanmoins procédé au jugement avant la décision de l'autorité supérieure, seront punis chacun d'une amende de seize francs au moins et de cent cinquante francs au plus.

Les officiers du ministère public qui auront fait des réquisitions ou donné des conclusions pour ledit jugement, seront punis de la même peine.

OBSERVATIONS.

I. Il doit y avoir eu revendication *formelle*, et l'oreille du magistrat doit en

avoir été frappée, pour faire rentrer le délit dans l'application de cet article ; ce qui suppose nécessairement que la réclamation doit lui avoir été *notifiée* dans une forme *légal*e.

II. La *revendication* diffère du *conflit*, en ce qu'elle peut être faite par une *autorité administrative quelconque*, tandis que le *conflit* ne peut être établi que par le *Préfet* dans l'étendue de son ressort, et ce n'est que de la simple *revendication* que s'occupe l'article 128.

III. Cet article prononce la peine de l'*amende* contre les juges qui se seraient retenu la connaissance de l'affaire malgré la revendication qui leur aurait été légalement notifiée, et il prononce la même peine contre les officiers du ministère public qui auraient *provoqué le jugement*.

IV. Il y aurait eu *réclamation de la partie* que sa réclamation ne constituerait qu'un simple *déclinatoire* auquel les juges auraient pu n'avoir aucun égard sans se rendre coupables du délit que réprime l'article 128, lors même qu'il serait bien établi que le *déclinatoire* aurait été fondé.

V. Le jugement aurait été rendu malgré la revendication faite par l'autorité compétente, que la partie qui l'aurait sollicité n'aurait encouru aucune peine, lors même qu'elle en aurait poursuivi l'exécution : ce ne serait pas le cas de l'application à faire de la maxime, *factum judicis, factum partis*, qui ne peut régir que les matières civiles ; cependant, la partie lésée aurait, contre le poursuivant l'exercice de l'action en indemnité par la voie civile, pour réparation du dommage causé.

VI. Lorsqu'il y a eu *revendication* dans le sens de l'article 128, l'affaire doit être portée devant l'autorité administrative supérieure qui décide souverainement à laquelle de l'autorité administrative ou judiciaire, la connaissance de l'affaire doit appartenir : jusqu'à sa décision, toutes choses doivent rester en état.

VII. La revendication met obstacle non-seulement à ce que la cause soit jugée, mais même à ce que l'instruction se continue : il n'y a pas, en ce cas, la même raison de décider que dans celui de prévention de délit ; mais, il doit y avoir eu *jugement* pour que la peine soit encourue.

ARTICLE CXXIX.

La peine sera d'une amende de cent francs au moins et de cinq cents francs au plus contre chacun des juges qui, après une récla-

mation légale des parties intéressées ou de l'autorité administrative, auront, sans autorisation du Gouvernement, rendu des ordonnances ou décerné des mandats contre ses agents ou préposés prévenus de crimes ou délits commis dans l'exercice de leurs fonctions.

La même peine sera appliquée aux officiers du ministère public ou de police, qui auront requis lesdites ordonnances ou mandats.

OBSERVATIONS.

I. L'article 129 du Code n'étant qu'un des modes d'application de l'article 75 de l'acte de frimaire an 8, il se trouverait abrogé de droit, si cet article 75 ne devait pas continuer de recevoir son exécution ; mais, en supposant qu'il soit encore en vigueur il en résulte que les agents du Gouvernement de l'ordre administratif jouissent d'un privilège que n'ont pas les fonctionnaires publics de l'ordre judiciaire : quant à ce qui concerne ces fonctionnaires, il faut se reporter à l'article 479 et suivans du Code d'instruction criminelle, et à la loi du 20 avril 1810.

Le Procureur-général près la Cour royale de Lyon avait demandé l'autorisation au Conseil-d'État de poursuivre le *maire* d'une commune, et le premier suppléant du juge-de-paix du canton qu'il inculpait l'un et l'autre d'avoir, dans l'exercice de leurs fonctions, laissé soustraire des marchandises d'origine étrangère qui avaient été saisies par les employés de la régie, et le Conseil déclara n'y avoir lieu de statuer sur cette demande : « Attendu, que les » inculpés avaient agi comme *officiers de police judiciaire*, et qu'en cette qualité ils » pouvaient être poursuivis directement *sans autorisation*, aux termes de l'article » 483 du Code d'instruction criminelle, » d'où suit, qu'il ne suffit pas d'être un agent ou préposé du Gouvernement pour jouir du bénéfice de l'article 75 de l'acte de frimaire an 8 ; qu'il faut de plus, que l'agent ou préposé ait commis le crime ou le délit dont il est inculpé dans l'exercice de ses fonctions administratives.

II. L'article 127 s'est occupé du cas où les juges *auraient persisté dans l'exécution de leurs jugemens ou ordonnances, nonobstant l'annulation qui en aurait été prononcée ou le conflit qui leur aurait été notifié* : l'article 129 dispose, pour celui où le juge n'aurait pas déféré à la réclamation légale qui lui aurait été faite par les parties intéressées ou par l'autorité administrative : dans le premier cas il y a crime ; dans le second il n'y a que délit.

III. Pour qu'il y ait même délit punissable, au cas prévu dans l'article 129,

il faut qu'il y ait eu réclamation *légale*, c'est-à-dire, qu'elle ait été duement *notifiée*.

IV. L'article 129 parlant restrictivement *d'ordonnances* ou *de mandats* rendus contre les agents ou préposés du Gouvernement, les tribunaux n'auraient pas les mains liées pour continuer l'instruction de la procédure, lors même qu'il leur aurait été fait une réclamation *légale*; ils pourraient rendre toutes ordonnances à cet effet.

V. La réclamation de l'agent ou préposé du Gouvernement, qui aurait été surpris *en flagrant délit*, n'empêcherait pas de décerner contre lui un *mandat de dépôt* qui devrait recevoir son exécution *provisoire*.

VI. Les dispositions de l'art. 129, deviendraient sans application au cas de poursuites exercées pour simple *contravention de police*, cet article n'ayant disposé que pour le cas de prévention de *crimes* ou de *délits*; d'où, cependant, il ne faut pas conclure que, l'article 75 de l'acte de l'an 8 ne soit pas applicable aux poursuites à faire pour *contraventions de police*, comme à celles pour *crimes et délits*; la seule conséquence que l'on doit en tirer, c'est que le juge n'aurait pas déferé à la réclamation, qu'il n'aurait pas encouru la peine prononcée par l'article 129 : la qualification de *délit*, prise dans un sens *abstrait*, comprend bien, à la vérité, toutes les actions que la loi déclare punissable; mais, *dans le langage du Code*, les crimes, les délits et les contraventions n'ont rien de commun, ni quant à l'application des peines, ni quant aux formalités à observer dans les poursuites; de sorte que, l'article 129 n'ayant parlé que de *crimes et délits*, et n'ayant rien statué sur les *contraventions*, il deviendrait nécessairement sans application à ce cas, les peines ne pouvant être prononcées par *analogie*: l'agent ou le préposé qui aurait été traduit devant le tribunal et subi une condamnation, n'aurait que la voie du recours en cassation pour faire annuler le jugement.

VII. On a souvent jugé que l'article 75 de l'acte de frimaire an 8, rendait l'autorisation nécessaire pour la poursuite des agents ou préposés du Gouvernement, lors même que l'action ne serait dirigée contre eux que sur la prévention de crime ou délit qu'ils auraient commis *à l'occasion de leurs fonctions*, quoique ce ne fût pas *dans leur exercice*; mais, l'on ne pourrait faire résulter de cette jurisprudence, la conséquence que le tribunal qui, dans pareil cas, aurait connu de l'affaire, sans s'arrêter à la réclamation du prévenu, aurait encouru les peines que prononce l'article 129 qui a parlé restrictivement des crimes et délits commis par les agents ou préposés du Gouvernement *dans l'exercice de leurs fonctions*; et, en effet, lorsqu'il s'agit

d'appliquer des *peines* il faut s'en tenir *rigoureusement* aux termes de la loi. On a bien pu juger, *dans l'intérêt* des agens et préposés du Gouvernement, qu'une autorisation préalable aux poursuites était exigée, lors même qu'ils ne seraient prévenus que de s'être rendus coupables *à l'occasion de leurs fonctions*, ce qui était même entrer dans les vues du législateur ; mais si l'on a pu le juger ainsi *dans leur intérêt*, l'on ne pourrait se livrer à une pareille supposition pour faire appliquer des peines à des magistrats, dans le silence de la loi, sans violer tous les principes.

ARTICLE CXXX.

Les préfets, sous-préfets, maires et autres administrateurs qui se seront immiscés dans l'exercice du pouvoir législatif, comme il est dit au n.º 1.º de l'article 127, ou qui se seront ingérés de prendre des arrêtés généraux tendant à intimer des ordres ou des défenses quelconques à des cours ou tribunaux, seront punis de la dégradation civique.

OBSERVATIONS.

I. La première disposition de l'article 130 n'ayant fait que déclarer commun aux préfets, sous-préfets, maires et autres administrateurs, le premier paragraphe de l'article 127, il suffit de renvoyer, sous ce rapport, aux observations que nous avons faites sur cet article.

II. La seconde disposition de l'article 130, déclare coupable de crime, tout administrateur qui aurait pris *des arrêtés généraux* tendant à intimer *des ordres ou des défenses quelconques à des cours ou tribunaux*.

Quoique la qualification de *généraux* que donne l'article 130 aux *arrêtés*, soit évidemment *restrictive*, l'on ne pourrait justement en conclure que les administrateurs seraient autorisés de prendre des arrêtés portant *des ordres ou des défenses* à une cour ou à un tribunal, sur une matière *particulière et spéciale* : ces ordres ou ces défenses n'en renfermeraient pas moins un excès de pouvoir, que le législateur n'a pu vouloir autoriser. Cependant, comme il est question ici de l'application d'une peine, et même d'une peine infamante, il faudrait consulter plutôt la lettre que l'esprit de l'article 130, et dire, qu'à l'administration supérieure seule, il appartiendrait de réprimer un pareil fait, par la voie administrative.

III. Il aurait été pris par des préfets, sous-préfets, maires ou autres admi-

nistrateurs des arrêtés *généraux ou particuliers* ; portant des ordres ou des défenses à des cours ou tribunaux de faire ou de s'abstenir de faire des actes qui rentreraient dans leurs attributions, que ces cours et tribunaux, à qui de pareils arrêtés auraient été notifiés, ne seraient pas tenus d'y déférer ; les préfets n'ayant que le droit d'établir des *conflits*, et les autres administrateurs que celui de faire des *revendications* ; l'ordre *judiciaire* étant et devant être aussi *indépendant de l'ordre administratif*, que l'ordre administratif l'est et doit l'être de l'ordre *judiciaire*.

ARTICLE CXXXI.

Lorsque ces administrateurs entreprendront sur les fonctions judiciaires en s'ingérant de connaître de droits et intérêts privés du ressort des tribunaux, et qu'après la réclamation des parties ou de l'une d'elles, ils auront néanmoins décidé l'affaire avant que l'autorité supérieure ait prononcé, ils seront punis d'une amende de seize francs au moins et de cent cinquante francs au plus.

OBSERVATIONS.

I. Cet article prononce contre les administrateurs la même peine que l'article 128 a prononcée, pour la répression du même délit, contre les juges et les officiers du ministère public ; il existe néanmoins cette différence remarquable entre les dispositions des deux articles, qu'aux termes de l'article 128, il doit y avoir eu *revendication formelle de l'autorité administrative*, tandis que l'article 131 n'exige qu'une simple *réclamation des parties intéressées ou de l'une d'elles*, ce qui devait être ainsi ; car, en matière civile, les tribunaux n'ont aucune *réclamation* à faire contre l'autorité administrative qui se trouve saisie de l'affaire qui est portée devant eux ; tandis que les corps administratifs peuvent *revendiquer* les affaires portées devant les tribunaux lorsqu'elles rentrent, par leur nature, dans le domaine de l'administration.

II. Les administrateurs auraient connu, *sur la demande des parties*, d'une affaire qui n'aurait pas été de leur *compétence*, qu'ils ne se seraient pas rendus coupables d'un délit *punissable* ; et, cependant, ils n'en auraient pas moins commis un *excès de pouvoir* ; car, tout juge qui se trouve saisi d'une affaire qui

ne rentre pas dans ses attributions, doit en renvoyer la connaissance à qui de droit, lors même qu'il n'en serait pas requis; et les administrateurs qui prononcent sur des matières *contentieuses* remplissent éminemment les fonctions de *juges*. Mais, cet excès de pouvoir ne pourrait être réprimé que par l'autorité administrative supérieure; l'arrêté qu'aurait pris l'administration n'en lierait pas moins les mains aux tribunaux, qui seraient tenus de le respecter jusqu'à ce que son annulation eût été prononcée par l'autorité administrative supérieure.

Rien ne mettrait toutefois obstacle à ce que les tribunaux connussent des affaires *ordinaires* qui seraient portées devant eux, si les parties intéressées avaient ainsi *prorogé* leur juridiction, et qu'il ne fût pas question d'une incompétence *ratione materiæ*. Si c'était une incompétence de cette nature, le consentement que les parties auraient donné n'empêcherait pas que, sur l'appel ou sur le recours en cassation de celle des parties qui aurait à se plaindre de la décision, la nullité du jugement ne dût être prononcée : *sic. jud.* section civile, le 23 juin 1823. Dans l'espèce, il s'agissait d'un *Russe* qui avait épousé une *Française* qui avait formé la demande en séparation de corps contre son mari devant le Tribunal de première instance de la Seine; le mari s'était présenté et avait défendu au fond, sans avoir requis le renvoi de l'affaire devant ses juges naturels; et, par le jugement qui était intervenu, la demanderesse avait été admise à rapporter la preuve des faits de sévices qu'elle alléguait; mais, sur l'appel du mari, la Cour royale de Paris, considérant qu'il y avait incompétence, *ratione materiæ*, des tribunaux français pour connaître d'une pareille question, annula toute la procédure; ce qui donna lieu, de la part de la femme, à un recours en cassation, qui d'abord admis par la section des requêtes, fut rejeté par la section civile.

La demanderesse soutenait dans son intérêt, que s'agissant de *sevices et d'injures graves*, l'affaire rentrait dans la disposition de l'article 3 du Code civil qui assujettit les étrangers résidant en France *aux lois de police et de sûreté*; les *sevices et injures graves* constituant des *délits* réprimés par des *lois de police et de sûreté*; mais la Cour jugea que cet article 3 ne pouvait recevoir d'application aux demandes en séparation de corps qui sont régies par des lois particulières; les *sevices et les injures entre maris et femmes*, dans leurs rapports entre eux, ne pouvant donner lieu qu'à l'exercice d'une action *civile*.

III. Lorsqu'il y a *litispendance*, c'est-à-dire, lorsque l'autorité judiciaire et l'autorité administrative se trouvent simultanément saisies, et qu'il leur en a été donné la connaissance officielle, elles doivent surseoir à la décision et au juge-

ment jusqu'à ce qu'il ait été prononcé, dans la forme de droit, à laquelle de ces autorités la connaissance de l'affaire appartient.

IV. L'article 131 n'a pas dit que la *réclamation* doit avoir été *formelle*, ainsi que l'a fait l'article 128 en s'occupant de la *revendication*; d'où suit, qu'il suffit qu'elle en ait eu le véritable caractère.

V. Lorsqu'il a été décidé qu'il y a lieu de suivre contre un agent du Gouvernement, c'est aux tribunaux d'instruire et de juger; le droit leur en est irrévocablement acquis.

CHAPITRE III.

CRIMES ET DÉLITS CONTRE LA PAIX PUBLIQUE.

SECTION I.^{re}

DU FAUX.

§. I.^{er}

Fausse monnaie.

ARTICLE CXXXII.

Quiconque aura contrefait ou altéré les monnaies d'or ou d'argent ayant cours légal en France, ou participé à l'émission ou exposition desdites monnaies contrefaites ou altérées, ou à leur introduction sur le territoire français, sera puni de mort, et ses biens seront confisqués (1).

OBSERVATIONS.

I. **L**ES dispositions des articles 163, 164 et 165 ayant été déclarées communes à tous les crimes et délits prévus et punis par les articles précédens, il en résulte que dans l'application à faire de l'article 132 et des suivans, les articles 163, 164 et 165 doivent être toujours et nécessairement consultés.

L'article 163 porte, que l'application des peines doit cesser toutes les fois que le faux *n'aura pas été connu* de la personne qui aurait fait *usage* de la pièce fausse.

L'article 164, que lorsqu'il n'y a pas lieu de prononcer contre le faussaire la *confiscation de ses biens*, il doit être condamné à l'*amende* dont le *minimum* est fixé à 100 fr., et le *maximum* au quart du bénéfice illégitime que le faux aurait procuré ou qu'il était destiné à procurer à son auteur.

(1) Voyez la note sur l'article 7.

Et l'article 165 que la *marque* doit être infligée à tout faussaire *condamné soit aux travaux forcés soit même à la réclusion*.

II. Tout ce qui a rapport au crime de *fausse monnaie* se trouve renfermé dans les articles 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 163, 164 et 165.

L'article 132 s'occupe particulièrement des monnaies *d'or et d'argent* et c'est le seul qui prononce la peine de *mort*.

Cette peine était déjà celle applicable à ce genre de crime sous l'ancienne législation.

Dans les premiers siècles de notre monarchie, l'exécution du condamné pour la répression de ce crime se faisait d'une manière atroce ; on le plaçait dans une chaudière où on le faisait *bouillir* et mourir ainsi dans les tourmens les plus affreux.

Dans l'Indoustan, la peine du faux monnayeur ne consiste que *dans la mutilation du poignet* : le législateur a pensé qu'il suffisait de mettre l'accusé dans l'impossibilité de retomber dans son premier crime.

La peine fut celle de *quinze années de fers* sous l'empire du Code pénal de 1791, mais celle de mort fut rétablie par la loi du 14 germinal an 11, dont le Code de 1810 a maintenu la disposition ; ce qui peut paraître d'une grande sévérité, d'après surtout la considération que les tribunaux ne sont pas autorisés de tempérer la rigueur de cette peine, quelle que soit, d'ailleurs, la modicité de la monnaie contrefaite ou altérée.

III. L'article 132 assimile *l'altération* de la monnaie à sa *fabrication* ; il y assimile également la simple *émission ou exposition* et l'*introduction* en France de la monnaie contrefaite ou altérée ; mais non pas sa simple *distribution* sur laquelle nous aurons à revenir.

IV. Pour rentrer dans l'application de l'article 132, la monnaie *d'or ou d'argent* contrefaite ou altérée doit avoir eu *cours légal en France* lors de sa fabrication, contrefaction, altération, émission ou exposition.

V. On ne peut pas se faire une idée bien nette de *l'exposition* de la monnaie, à moins que dans ses rapports avec les *changeurs* ; et si l'on prenait à la lettre les dispositions de cet article, il en résulterait que le *changeur* qui aurait *exposé* dans sa boutique des pièces de monnaie contrefaites ou altérées, devrait être poursuivi et condamné comme s'il avait été lui-même l'auteur de sa fabrication ; cependant, quoiqu'il fût difficile de supposer qu'il aurait reçu la monnaie pour *bonne*, ce qui ferait rentrer le délit dans l'application de l'article 135, attendu qu'il devrait être présumé, par son état, avoir les connaissances nécessaires pour lui faire distinguer les pièces fausses des véritables ; ce ne serait là, néanmoins, qu'une ré-

somption insuffisante pour faire prononcer sa condamnation, s'il ne résultait pas des débats que l'accusé avait eu vraiment connaissance de leur fausseté ou de leur altération, lorsqu'il les aurait reçues; il ne s'agirait pas même ici d'une *présomption de droit* dont l'effet serait de mettre la preuve à la charge de l'accusé, mais d'un *fait* qui ne serait devenu criminel qu'autant que l'accusé aurait agi *sciemment*.

VI. Quant à l'*émission* de la fausse monnaie, elle ne constitue non plus qu'un *fait matériel*; de sorte que, comme dans le cas de l'*exposition*, il devrait être établi que l'accusé aurait agi avec connaissance de cause; c'est-à-dire qu'il savait en mettant les pièces en émission, qu'elles étaient contrefaites ou altérées.

VII. L'*introduction* sur le territoire Français de pièces contrefaites ou altérées n'est de même qu'un simple *fait matériel*, et sous ce rapport il doit y avoir preuve au procès que l'accusé en connaissait la fausseté *lorsqu'il les avait introduites*.

VIII. L'on a douté s'il y avait *contrefaçon* dans le cas où la monnaie prétendue contrefaite aurait été fabriquée *au même titre et au même poids* que la monnaie nationale; mais il y aurait évidemment *contrefaçon*, puisque la fabrication n'en aurait pas été faite par l'ordre du Gouvernement qui doit seul profiter du bénéfice de la fabrication : *sic. jud.* le 26 février 1808.

IX. *Rogner* les pièces de monnaie, les *diminuer* de valeur par tout autre moyen, c'est les *altérer*; mais serait-ce les *altérer*, dans le sens du Code, que d'employer un procédé quelconque pour tromper sur leur valeur réelle sans en *altérer la substance*? Ainsi, par exemple, *blanchir* des pièces de cuivre ou de billon et les faire entrer dans les paiemens pour une valeur correspondante à la monnaie qu'elles représenteraient, serait-ce se rendre coupable du crime d'*altération* de la monnaie et faire rentrer ce crime dans l'application de l'article 152? La Cour de cassation a jugé l'*affirmative* par ses arrêts des 13 janvier 1808 et 4 juillet 1811; mais, ces arrêts furent rendus sur des faits *antérieurs* à la mise en activité du Code; de sorte que, si la question se représentait, elle devrait être examinée de nouveau, et il est douteux qu'elle fût résolue dans le même sens; car ce n'est pas une monnaie d'*or* ou d'*argent* qui a été *altérée*, et l'article 152 ne dispose que pour le cas de l'altération des monnaies d'*or* et d'*argent*.

X. *Enduire* des pièces de monnaie de cuivre d'un minéral blanc pour leur donner, en apparence, une valeur supérieure à celle qu'elles ont réellement, n'en constitue pas moins un *délit*; mais ce n'est plus celui que punit l'ar-

ticle 132 : ce genre de délit rentrerait au plus dans l'application de l'art. 133, s'il ne devait pas être rangé dans la classe des escroqueries : les peines de l'escroquerie sont assez sévères pour réprimer un délit de cette nature, qui ne peut porter atteinte à la fortune publique ; assimiler ce fait à celui de l'*altération*, ce serait lui prêter un sens qu'il ne comporte pas, et qu'il ne peut même comporter ; car, *altérer* c'est *corrompre*, *changer en mal*, et ce n'est ni corrompre, ni changer en mal une pièce de monnaie de billon, que de la revêtir de signes propres à lui donner l'apparence trompeuse d'une monnaie d'argent.

XI. L'arrêt du 4 juillet 1811 porte bien dans l'un de ses considérans, que l'intérêt du commerce ne permet pas que l'on soit tenu de vérifier en détail les pièces de monnaies qui sont employées dans les paiemens ; mais ce n'est là qu'une simple considération qui doit paraître nécessairement insuffisante pour faire prononcer la peine de *mort* contre un accusé, même celles des *travaux forcés à perpétuité*. Le commerce, d'ailleurs, n'a pas un intérêt bien majeur à ce que quelques pièces de monnaie de cinq ou dix centimes viennent représenter dans les paiemens *quelques pièces* de vingt-cinq ou cinquante centimes, qu'on ne peut faire entrer dans les plus gros paiemens, que pour des sommes infiniment minimales ; la prudence exige, au surplus, que l'on ne reçoive pas d'argent sans l'avoir compté, et sans s'être convaincu que l'on reçoit exactement et en monnaie d'aloï tout ce qui peut être dû.

XII. L'article 132 ayant parlé d'une manière générale des monnaies *d'or et d'argent*, doit-on en conclure que les monnaies de *billon*, dans lesquelles il se trouve une certaine quantité *d'argent*, rentrent dans sa disposition ? La question se présenta le 28 novembre 1812, relativement à des pièces de *quinze* et de *trente sols*, et il fut jugé que l'article 132 leur était applicable ; Attendu que la monnaie même d'argent ne se fabrique pas sans remède *ou mélange* d'autre métal inférieur en valeur et en qualité : mais l'on ne doit pas tirer de cette circonstance la conséquence nécessaire, qu'il suffise qu'il entre quelques particules *d'argent* dans les pièces de monnaie pour en constituer une monnaie *d'argent* ; ce que nous établirons dans nos observations sur l'article 133.

XIII. La monnaie fabriquée, contrefaite ou altérée, devant avoir *cours légal en France* pour qu'il y ait crime *punissable*, il s'ensuit, que ce point doit être *formellement* déclaré à la charge de l'accusé pour autoriser sa condamnation ; mais la monnaie fabriquée, contrefaite ou altérée n'aurait cours légal *que dans quelques-uns des départemens de la France*, que cela suffirait pour que les dispositions des articles 132 et 133 devinssent applicables aux auteurs et

LIV. III. — TIT. I. — CHAP. III. — SECT. I. — §. I. — ART. CXXXII. 363
complices de leur fabrication , contrefaçon ou altération ; si c'était *dans l'un de ces départemens , que l'émission ou la tentative d'émission aurait été faite : sic. jud.* le 21 mai 1813 , en ces termes :

» Vu l'article 132 du Code pénal : considérant que Pierre L.... avait été déclaré coupable d'avoir émis , pour bonne monnaie , des espèces monnayées d'argent , lesquelles il connaissait être fausses , et d'avoir fait des tentatives manifestées par des actes extérieurs et suivies d'un commencement d'exécution , d'émettre , pour bonne monnaie , des espèces monnayées , lesquelles il connaissait être fausses ; laquelle monnaie émise par l'accusé , avait cours légal dans la partie de l'Empire français où l'émission avait été faite : — que d'après cette déclaration , la Cour spéciale du département des Bouches-de-la-Meuse aurait dû condamner Pierre L.... aux peines portées par l'article 132 du Code pénal ; que néanmoins cette cour a seulement prononcé contre lui la peine portée par l'art. 134 du même Code , par le motif que les rixdalers de Zélande , dont il est question , sont réputés monnaie étrangère , par le décret du 18 août 1810 ; — mais que ce décret ne les répute monnaie étrangère que pour les départemens de la Roer , de la Sarre , de Rhin et Moselle , du Mont-Tonnerre , de la Dyle , de l'Escaut , des Forêts , de Jemmape , de la Lys , de la Meuse-Inférieure , des Deux-Nèthes , de l'Ourte et de Sambre et Meuse , où la circulation de cette monnaie n'est que tolérée provisoirement ; mais qu'elles ne sont point réputées monnaie étrangère pour les départemens de la Hollande , où elles sont monnaie de l'Empire français , où elles ont un cours légal , ainsi que l'a reconnu la Cour spéciale elle-même ; — que si , au temps de leur fabrication , elles étaient monnaie étrangère , la Hollande étant depuis devenue partie intégrante de l'Empire français , et la souveraineté Batave s'étant fondue dans la souveraineté Française , c'est le législateur des Français qui est censé avoir fait celles de ses anciennes lois qui sont encore en vigueur , et avoir fait fabriquer , pour la Hollande , celles de ses anciennes monnaies qui y circulent légalement ; et que , par cela seul qu'elles ont un cours légal dans une partie de l'Empire français , elles sont du nombre de celles que l'article 132 du Code pénal qualifie de monnaie d'or ou d'argent ayant cours légal en France ; — d'où il suit , que la Cour spéciale du département des Bouches-de-la-Meuse , a fait une fausse application de l'article 134 du Code pénal , et qu'elle a violé l'art. 132 du même Code : par ces motifs , la Cour casse et annule. . . »

Si l'émission avait été faite dans un des départemens où la monnaie n'aurait pas eu un cours légal , l'article 134 aurait été applicable.

XIV. Par *cours légal* l'on doit entendre *le cours forcé* , de sorte que , *l'usage* qui se serait introduit de recevoir dans les paiemens telle ou telle mon-

naie *étrangère*, ne suffirait pas pour en constituer le *cours légal en France*.

Ces expressions de *cours légal* donnèrent lieu à une discussion assez sérieuse au Conseil-d'État, dans sa séance du 22 octobre 1808. M. Jaubert disait que l'on ne voyait pas à quoi les mots de *cours légal* pouvaient s'appliquer; mais M. Berlier répondait qu'il circulait en France des monnaies d'*Italie* à l'instar des monnaies *nationales*; que les expressions employées dans le Code mettaient au même rang les unes et les autres; que le *cours légal* s'appliquait *sans équivoque*, aux monnaies de *France* comme à celles qui leur étaient *assimilées*; ce qui était vrai alors, quant aux monnaies d'*Italie*; mais ce qui ne le serait plus aujourd'hui, la France et l'Italie étant devenues, dans leurs rapports respectifs, des États indépendans: nous ne rappelons donc cette observation de M. Berlier, que pour établir dans quel sens le législateur a parlé du *cours légal*.

Toute pièce de monnaie, qu'elle ait été fabriquée en France ou qu'elle l'ait été à l'étranger, et qui ne porte pas l'empreinte de la monnaie nationale, n'a de *cours légal* en France, qu'autant que par une loi ou une ordonnance du Roi, elle lui a été *assimilée*.

XV. Les pièces de monnaie *démonétisées* n'ont plus qu'une valeur purement *matérielle*, elles auraient été fabriquées, contrefaites ou altérées *depuis leur démonétisation*, que les dispositions pénales du Code ne seraient point applicables aux auteurs de la falsification: *sic jud.* le 6 fructidor an 11.

XVI. Si c'était un *étranger* qui se fût rendu coupable à l'étranger de la fabrication ou de l'altération de la monnaie nationale, il ne pourrait être poursuivi ni condamné en France, pour raison de ce crime, s'il n'avait pas été *arrêté en France* ou si le Gouvernement français n'en avait pas obtenu *l'extradition*: art. 6 du Code d'instruction criminelle.

XVII. M. Sirey, dans son Recueil d'arrêts de l'année 1812, pag. 125, en cite un du 18 octobre 1810, qu'il dit avoir jugé, que la fabrication, l'émission et l'introduction en France de monnaie, ayant *cours légal* dans les pays *étrangers occupés par les armées françaises*, constituent le crime prévu et puni par les articles 152 et 153, et l'auteur témoigne quelques doutes sur la juste application de ces articles, au fait dont il s'agit; mais, si l'on était obligé de convenir, comme l'arrêt le suppose, que le territoire étranger qui se trouve occupé *de fait* par les armées françaises, doit être considéré comme faisant partie *intégrante* du Royaume de France pendant l'occupation, l'on ne voit pas ce qui pourrait faire naître le doute: la question de savoir, si l'arrêt de 1810 a fait ou non une juste application de la loi, est donc entièrement subordonnée à celle-

ci : l'occupation *de fait* du territoire étranger par les armées françaises suffit-elle pour que l'on doive considérer ce territoire , *pendant l'occupation* , comme faisant partie intégrante du Royaume , ou faut-il qu'il y en ait occupation *de droit* , c'est-à-dire , par une réunion *légalement prononcée* , ou par suite d'une *convention conclue* avec la puissance sur laquelle on a conquis ce territoire ? Nous abandonnons l'examen et la solution de cette question à des publicistes plus éclairés que nous ; nous observerons seulement , qu'elle aurait pu se résoudre en faveur de l'occupation *de fait* sous l'empire , lorsqu'actuellement elle pourrait se résoudre *en sens contraire*.

XVIII. L'article 132 ni les suivans ne parlent de la *tentative* ; mais tout ce qui peut résulter de là , c'est que les choses ont été laissées dans les termes du droit commun , et que dès-lors la tentative ne devient punissable en cette matière comme dans toutes les autres , que dans les cas déterminés par l'article 2.

XIX. M. Merlin , dans son Répertoire universel de Jurisprudence , 4.^{me} édit. , pag. 358 du 8.^e vol. , rappelle un décret de la Convention nationale du 17 brumaire an 2 , duquel il tire la conséquence , que les peines prononcées contre les faussaires doivent être appliquées *aux fabricateurs des instrumens destinés à la contrefaçon et à l'altération de la monnaie* : le décret cité semble , en effet , le supposer ; mais , lorsque ce décret fut rendu , le Code n'avait pas encore établi une législation *spéciale* sur la matière ; de sorte , que ce ne pourrait être aujourd'hui que pour s'être rendu le *complice* du crime , dans les termes de l'article 60 , que le fabricant d'instrumens pourrait être condamné ; et que conséquemment , pour légitimer sa condamnation , il faudrait qu'il eût été reconnu et déclaré constant à sa charge , qu'il savait , en fabriquant l'instrument , quelle devait en être la destination.

XX. La monnaie *contrefaite* n'imiterait pas *parfaitement* la véritable , que sa contrefaçon n'en serait pas moins punissable : *sic jud.* les 4 juillet 1811 et 5 octobre 1821 ; mais la pièce contrefaite doit avoir au moins *la forme extrinsèque* de la pièce de monnaie qu'elle doit représenter.

ARTICLE CXXXIII.

Celui qui aura contrefait ou altéré des monnaies de billon ou de cuivre ayant cours légal en France , ou participé à l'émission ou exposition desdites monnaies contrefaites ou altérées , ou à

leur introduction sur le territoire Français, sera puni des travaux forcés à perpétuité.

OBSERVATIONS.

I. L'article 135 ne diffère de l'article 152, que quant à la matière de la monnaie contrefaite ou altérée, et que quant à la peine applicable aux accusés : sous tous les autres rapports, il se réfère aux dispositions de l'article 152.

II. Le Code pénal de 1791 n'avait pas établi de distinction entre les monnaies d'or et d'argent, et celles de billon et de cuivre ; il punissait le crime de faux monnayage de quinze années de fers quel qu'en eût été l'objet ; mais, dès que le Code de 1810 rétablissait la peine de *mort* pour la répression de ce genre de crime, il eût été révoltant d'appliquer une pareille peine au fabricant de quelques misérables pièces de cuivre ; et ce Code n'a-t-il pas même été trop sévère, lorsqu'il a prononcé pour un fait de cette nature, la peine *des travaux forcés à perpétuité* ?

III. Comment distinguer, dans le sens du Code, la monnaie d'argent de celle de billon ? La question est d'une haute importance puisque de là, dépend celle de savoir, quelle est la peine qui devient applicable, de celle de mort ou de celle des travaux forcés. M. Merlin a pensé que le caractère de la monnaie doit se déterminer par la qualité du métal qui prédomine : « Attendu qu'une » pièce ne peut être en même-temps monnaie d'argent et monnaie de billon ; » mais est-ce par la *qualité* du métal qui prédomine en *quantité* ou par la *qualité* de celle qui domine en *valeur* ? Si c'est par celle qui domine en *valeur*, il n'y aura plus de monnaie que l'on puisse qualifier de *billon*, quelque petite quantité d'argent que l'on ait employé dans sa fabrication ; car, cette quantité aurait toujours *une valeur plus forte* que celle du cuivre ou autre métal qui lui servirait de remède : si c'est au contraire par la *pesanteur* des métaux qui sont employés dans la fabrication que l'on doit se décider, il n'y aura réellement que les écus, les pièces de deux francs, d'un franc, d'un demi-franc et d'un quart de franc, qui auront véritablement le caractère de monnaies d'argent.

Il eût été dès-lors à désirer, que le législateur eût donné la définition exacte de ce qui devait constituer, dans sa pensée, la monnaie de *billon*, et de ce qui devait la tirer de cette classe pour lui imprimer le caractère de monnaie *d'argent* ; mais le Code ayant gardé le silence sous l'un et l'autre de ces rapports, et les lois devant toujours être entendues dans le sens que l'usage a consacré, l'on ne peut considérer comme monnaies *d'argent*, que celles qui sont reconnues pour telles par la généralité des citoyens. Cependant, la Cour de cassation jugea,

LIV. III. — TIT. I. — CHAP. III. — SECT. I — §. I. — ART. CXXXIII. 367
le 28 novembre 1812, que les pièces de 15 et de 30 sols, avaient le véritable caractère de monnaie d'argent.

La Cour fonda sa décision sur une lettre écrite par le directeur de la monnaie au procureur général de la Cour, en réponse à celle que ce magistrat lui avait adressée pour lui demander ce qu'il fallait entendre par *monnaie de billon* en opposition avec *la monnaie d'argent*. Il résultait, en effet, de la lettre du directeur de la monnaie, que les pièces de 15 et de 30 sols, quoique fabriquées à un titre fort au-dessous des écus, devaient être néanmoins considérées comme monnaie d'argent; qu'il n'y avait que les pièces de 18 deniers et de dix centimes qui eussent le véritable caractère de monnaie de *billon*; mais la question n'était pas de savoir si les pièces de 15 et de 30 sols devaient être considérées comme monnaie de *billon*; c'était uniquement celle de savoir si ces pièces étaient réellement des monnaies de *billon*, et dès qu'il était avoué que ce n'étaient pas des monnaies d'argent proprement dites, elles ne pouvaient être que des monnaies de *billon*; car le Code n'a pas établi d'intermédiaire entre la monnaie d'argent et celle de *billon*; et, puis qu'il était constant que les pièces de 15 et 30 sols n'avaient pas été fabriquées au titre des écus, il en résultait nécessairement que ces pièces ne pouvaient être réputées monnaie d'argent, qu'elles ne pouvaient dès-lors être que de la monnaie de *billon*.

IV. L'on était autrefois si scrupuleux sur la pureté de l'or et de l'argent, que l'on donnait le nom de *billon* à l'or qui se trouvait au-dessous de l'étalon et à l'argent qui était au-dessous de dix deniers: pourquoi le serait-on moins aujourd'hui qu'il s'agit de prononcer la peine capitale contre un accusé et que le Code a parlé de *billon* sans y apporter aucune modification; et alors même que la fabrication et l'émission des monnaies de *billon* doit faire appliquer à son auteur celle des travaux forcés à perpétuité?

Les pièces de monnaie d'argent se fabriquent à 906 millièmes de fin, tandis que les pièces de 30 et de 15 sols ne le furent qu'à 667; comment pourrait-on, dès-lors, assimiler ces pièces à de la monnaie d'argent? La loi n'a pas parlé d'assimilation, et la matière est assez grave pour que le législateur explique sa volonté d'une manière claire et assez précise pour lever tout équivoque: en attendant, l'on ne doit pas perdre de vue qu'il ne s'agit pas de prononcer l'acquittement de l'accusé de fabrication, contrefaçon ou altération de monnaie de *billon*; qu'il s'agit uniquement de savoir s'il sera condamné à la peine de mort, ou seulement à celle des travaux forcés à perpétuité, et que dans le doute, les tribunaux doivent toujours prononcer *in favorem*.

ARTICLE CXXXIV.

Tout individu qui aura , en France , contrefait ou altéré des monnaies étrangères , ou participé à l'émission , exposition ou introduction en France de monnaies étrangères contrefaites ou altérées , sera puni des travaux forcés à temps.

OBSERVATIONS.

I. Quoique l'article 134 ne dise pas que le condamné sera flétri, et qu'il résulte de la seconde disposition de l'article 20, que les condamnés aux travaux forcés à *temps* ne subiront la flétrissure que dans les cas où la loi l'aurait attachée à la peine qu'elle inflige, cependant, le condamné sur prévention de ce crime, devrait l'être par application de la disposition générale de l'article 165, portant que, *la marque sera infligée à tout FAUSSAIRE condamné soit aux travaux forcés à temps , soit même à la RÉCLUSION.*

II. L'article 134 ne fait aucune distinction entre le *régnicole* et l'*étranger* qui aurait contrefait ou altéré des monnaies étrangères EN FRANCE, ou qui aurait participé à l'émission, exposition ou introduction EN FRANCE de monnaies étrangères contrefaites ou altérées; mais l'*étranger* ne pourrait être poursuivi ni condamné, que s'il avait été arrêté *en France* ou si l'on en avait obtenu son *extradition*, que le Gouvernement Français n'aurait alors aucun intérêt de solliciter.

III. Il serait constant qu'un Français aurait contrefait à l'*étranger* des monnaies étrangères, que, s'il ne les avait pas émises, exposées ou introduites sur le territoire Français, il ne pourrait être recherché *en France*, pour raison de ce crime. Pour rentrer dans l'application de l'article 134, les monnaies étrangères doivent avoir été contrefaites ou altérées *en France*, ou si elles l'ont été à l'*étranger*, l'accusé doit les avoir exposées ou introduites sur le territoire Français.

IV. Mais si des monnaies étrangères, qui auraient été contrefaites à l'*étranger* par un Français, avaient été introduites *en France* sans que le contrefacteur eût participé à leur émission, exposition ou introduction, le Français qui se serait rendu coupable de la contrefaçon pourrait-il être poursuivi *en France* comme étant réputé le complice de cette émission? La question n'est pas sans difficulté; car le Français qui contrefait à l'*étranger* des monnaies étrangères ne se rend pas coupable d'un faux punissable *en France*, dans l'état actuel de

LIV. III. — TIT. I. — CHAP. III. — SECT. I. — §. 1. — ART. CXXXV. 569
notre législation : d'où semblerait résulter que *l'introduction* en France de la monnaie contrefaite devenant alors le fait *principal* de l'accusation, et que n'ayant rien qui fût *personnel* au contrefacteur, il ne pourrait en être réputé le *complice* ; mais, d'un autre côté, l'on peut dire que le *contrefacteur* ayant été la *cause première de l'introduction*, la contrefaçon se confond ici nécessairement avec l'introduction.

V. Les monnaies *étrangères* contrefaites ou altérées n'auraient *aucun cours légal en France*, que l'article 134 n'en deviendrait pas moins applicable ; cet article n'ayant pas mis la condition que la monnaie aurait *un cours légal en France* ; mais il faudrait qu'il fût établi, pour rentrer dans sa disposition, que la monnaie contrefaite eût un *cours légal dans les pays étrangers* ; car, l'on ne pourrait dire, dans l'absence de cette preuve, qu'il y aurait eu réellement contrefaçon et introduction *de fausse monnaie* ; et, en effet, pour qu'il y ait fabrication de fausse monnaie, il faut que ce soit réellement une monnaie qui ait été contrefaite, et ce ne serait plus une monnaie qui l'aurait été si elle n'avait de cours légal nulle part.

VI. L'article 134 a tout son fondement dans la *politique* ; car, ni les intérêts de l'État ni ceux des particuliers ne peuvent être lésés par la contrefaçon et l'introduction en France de monnaies *étrangères* contrefaites ou falsifiées, leur cours n'y étant pas forcé, n'y étant conséquemment reçues que comme marchandises, et simplement pour leur valeur *matérielle* : de sorte que le législateur n'a pu avoir en vue, lorsqu'il a décrété cet article, que d'en obtenir la *réciprocité* des autres États, et de mettre la France, par ce moyen, à l'abri de la contrefaçon de sa propre monnaie, à l'étranger.

ARTICLE CXXXV.

La participation énoncée aux précédens articles ne s'applique point à ceux qui, ayant reçu pour bonnes des pièces de monnaie contrefaites ou altérées, les ont remises en circulation.

Toutefois celui qui aura fait usage desdites pièces après en avoir vérifié ou fait vérifier les vices, sera puni d'une amende triple au moins et sextuple au plus de la somme représentée par les pièces qu'il aura rendues à la circulation, sans que cette amende puisse en aucun cas être inférieure à seize francs.

OBSERVATIONS.

I. L'amende ne pouvant être, en aucun cas, *inférieure à 16 francs*, il en

résulte que le fait rentre toujours dans la compétence des tribunaux *correctionnels* ; mais, quoique l'article 135 porte que l'amende ne peut être *inférieure à 16 francs*, sans pouvoir excéder le *sextuple* de la somme représentée par les pièces contrefaites ou altérées qui ont été *remises en circulation*, les tribunaux n'en ont pas moins la faculté de n'appliquer au prévenu que des peines de simple police, aux termes de l'article 463, la fixation de l'amende par l'article 135 ne devenant de rigueur qu'au cas de son application, et ce n'est pas cet article que le tribunal applique, lorsqu'il fonde la modération de la peine qu'il prononce sur les dispositions de l'article 463.

II. Pour qu'il y ait lieu de traduire en justice l'individu qui a remis en circulation des pièces de monnaies contrefaites ou altérées qu'il a *reçues pour bonnes*, l'inculpé doit en avoir préalablement *vérifié ou fait vérifier les vices* ; et comme le délit ne peut se constituer que *par cette vérification*, c'est à la partie poursuivante qu'il appartient d'en établir la *réalité* ; d'où suit que, tant que *la preuve de cette vérification* n'est pas rapportée, il suffit à l'inculpé de sa simple dénégation pour faire prononcer son renvoi de la plainte.

III. Il y a présomption légale que celui qui a remis les pièces fausses en circulation les avait reçues pour *bonnes* ; mais s'il était constaté qu'il en connaissait les vices lorsqu'il les a reçues, et qu'il fût établi, d'autre part, qu'il les aurait remises en circulation, l'affaire rentrerait dans les dispositions des articles 132, 133 et 134, suivant la nature desdites pièces et les circonstances qui viendraient s'y rattacher ; l'article 135 n'ayant disposé que pour le cas où les pièces remises en circulation auraient été *reçues pour bonnes*.

IV. Le plus ou moins grand nombre des pièces fausses qui auraient été remises en circulation ne changerait pas le caractère du délit, lors même qu'il serait acquis au procès que le prévenu les aurait préalablement fait vérifier : MM. Cambacerès et Treilhard avaient bien demandé que la peine fût aggravée à raison de la quantité de pièces remises en circulation ; mais il fut observé par la commission qu'elle n'avait pas cru devoir établir de distinction à cet égard ; attendu que, dans l'un comme dans l'autre cas, l'individu qui aurait usé de cette voie n'aurait cherché qu'à éviter de perdre ; ce qui parut décisif.

ARTICLE CXXXVI.

Ceux qui auront eu connaissance d'une fabrique ou d'un dépôt de monnaies d'or, d'argent, de billon ou de cuivre ayant cours légal en France, contrefaites ou altérées, et qui n'auront pas, dans les vingt-quatre heures, révélé ce qu'ils savent aux autorités administratives ou de police judiciaire, seront, pour le seul fait de non révélation, et lors même qu'ils seraient reconnus exempts de toute complicité, punis d'un emprisonnement d'un mois à deux ans.

OBSERVATIONS.

I. Cet article est la copie presque littérale de l'article 103 : l'on y remarque néanmoins cette différence, que c'est *aux autorités administratives ou de police judiciaire* que la révélation doit être faite au cas du présent article, lorsque l'article 103 autorise de la faire *au Gouvernement* avec la même efficacité.

Ce n'est, d'autre part, que la peine de *l'emprisonnement* que prononce l'article 136, tandis que l'article 104 prononce celle de la *réclusion* au cas prévu dans l'article 103, et que si l'article 105 ne prononce comme le fait l'article 136, que la peine de *l'emprisonnement*, il en fixe le *maximum à cinq ans*, quand l'article 136 ne le porte qu'à *deux années*.

L'article 136 diffère encore de l'article 105, en ce qu'il ne prononce que la peine de *l'emprisonnement sans amende*, lorsque l'article 105 prononce les deux peines *cumulativement*.

II. L'article 108 assimile le cas où le prévenu aurait fait la révélation ordonnée par l'article 103 *avant* l'exécution ou la tentative d'exécution ; celui où il l'aurait faite *avant* toutes poursuites commencées, lorsqu'il aurait été le *premier* à donner connaissance du fait à l'autorité et celui où il l'aurait faite même *depuis*, s'il avait procuré l'arrestation des auteurs ou complices de la fabrication, à celui où il aurait fait la révélation dans les vingt-quatre heures, et l'article 138 n'exige pas même que le révélateur ait été le premier à donner l'avertissement.

III. Pour rentrer dans l'application de l'article 136, il faut avoir acquis la connaissance d'une fabrication ou d'un dépôt de monnaies contrefaites ou altérées, *ayant cours légal en France* ; ce qui se rapporte uniquement aux cas prévus dans les articles 132 et 133.

L'article 156 parle également, d'une manière *restrictive*, de la connaissance *d'une fabrique ou d'un dépôt* ; mais il suffit que l'on ait acquis cette connaissance, de quelque manière que ce soit.

IV. La loi du 27 février 1792 avait suivi une autre marche pour obtenir la révélation des fabriques ou dépôts de fausses monnaies : par son article 7, elle accordait une prime d'encouragement à ceux qui en feraient la dénonciation à la justice. Ce mode avait, sans doute, quelque chose *d'immoral* ; mais ne peut-on pas faire le même reproche, sous un autre rapport, à celui que le Code y a substitué ?

V. La loi du 27 février 1792 n'ayant pas été rapportée et n'ayant rien d'inconciliable avec la nouvelle, doit-elle continuer de recevoir son exécution ? La solution de cette question est d'une haute importance ; car, si le dénonciateur doit être récompensé *pécuniairement*, il ne peut être appelé comme *témoin* aux débats, aux termes de l'article 322 du Code d'instruction criminelle, tandis que s'il n'a fait que remplir un devoir commandé, sans espoir d'en tirer récompense, rien ne peut s'opposer à ce qu'il soit entendu en témoignage, sauf aux jurés d'avoir tel égard que de raison à sa déclaration : mais il est difficile de supposer que le législateur ait eu l'intention de faire concourir les deux législations, en promettant une *récompense* à ceux qui ne feraient que remplir *un devoir* auquel ils ne pourraient se soustraire sans se rendre coupables d'un délit punissable.

VI. Le défaut de révélation que punit l'article 156 est *un délit indépendant* de la fabrication ou contrefaçon de la monnaie ; d'où suit, que l'on ne peut en faire résulter la *complicité* du crime de faux monnayage, quand il ne s'y rattache pas par d'autres circonstances ; que dès-lors, le non-révéléateur ne doit pas être mis en accusation sur les poursuites à faire contre le fabricant ou le dépositaire des monnaies contrefaites ; et que, dans la rigueur des principes, ce serait devant le tribunal correctionnel du ressort qu'il devrait être traduit, quoique les accusés de contrefaçon ou d'altération de la monnaie dussent l'être devant la Cour d'assises.

ARTICLE CXXXVII.

Sont néanmoins exceptés de la disposition précédente les ascendants et descendants, époux même divorcés (1), et les frères

(1) Voyez la note sur l'article 107.

LIV. III. — TIT. I. — CHAP. III. — SECT. I. — §. I. — ART. CXXXVII. 373
et sœurs des coupables, ou les alliés de ceux-ci aux mêmes degrés.

OBSERVATIONS.

I. Cet article ne diffère de l'article 107 qu'en ce qu'il n'autorise pas les tribunaux à mettre les parens non-révélateurs *sous la surveillance de la haute police*, et l'on peut raisonnablement supposer que lors de la révision du Code, on retranchera cette faculté que leur laisse l'article 107 ; faculté qui ne peut avoir pour objet, que de contraindre les parens à se rendre les dénonciateurs de leurs parens, et pour résultat, que de détruire la confiance qui doit régner dans les familles.

II. Pour savoir ce que l'on doit entendre par ces mots de l'article 137 : *ou les alliés aux mêmes degrés*, il faut recourir à nos observations sur le Code d'instruction criminelle, article 322, tom. II, pag. 135.

III. Nous profiterons de la circonstance pour dénoncer un abus vraiment intolérable qui s'est établi, et qui consiste en ce que les présidens des Cours d'assises se permettent d'appeler aux débats même les plus proches parens des accusés pour y fournir des renseignemens, en se fondant sur les dispositions de l'article 269 du Code d'instruction criminelle, ce qui est en faire la plus fausse application ; car ces mots, *toutes personnes* qui se lisent dans l'article 269, se trouvent nécessairement modifiés par les dispositions de l'article 322 qui fait les défenses les plus *formelles* d'appeler comme *témoins* aux débats les parens des accusés aux degrés qu'il mentionne ; et qui va même jusqu'à prononcer la nullité de l'arrêt qui est intervenu lorsque, soit la partie publique, soit l'accusé s'est opposé à leur audition.

C'est vainement que l'on prétend échapper à ces défenses, en supposant que les parens appelés aux débats ne le sont que pour fournir de simples *renseignemens* ; car l'article 269 qualifie de *témoins* les personnes que le président fait appeler en vertu de son pouvoir discrétionnaire, et c'est la *seule* qualification qui leur convienne ; ils ne diffèrent, en effet, des témoins portés sur la liste, qu'en ce qu'ils doivent être entendus sans prestation de *serment* ; d'où suit, que l'article 322 ne permettant pas d'appeler comme *témoins* aux débats des parens aussi proches, ils ne peuvent pas plus l'être pour donner des simples *renseignemens*, que pour faire une véritable *déposition*.

On objecterait plus vainement encore, que rien n'oblige les parens de l'accusé qui sont appelés aux débats pour donner des renseignemens, à déposer

la vérité, et faire résulter cette objection de ce que l'on n'exige pas qu'ils déposent sous la foi du *serment* ; ce serait afficher une immoralité révoltante que de faire une pareille supposition, puisqu'il s'ensuivrait que les parens appelés pourraient impunément en imposer à la justice ; et, d'ailleurs, dans cette supposition, à quoi pourrait être utile de les appeler aux débats ? Ne serait-ce pas même tromper les jurés sur le véritable état des choses, et élever de nouveaux doutes dans leur esprit ? Nous parlons de nouveaux doutes, car il faut bien qu'il en existe de *réels*, puisque le président juge indispensable, pour acquérir la connaissance de la vérité, d'appeler de *nouveaux* témoins aux débats : si le crime était suffisamment prouvé, à quelles fins chercherait-on, par cette voie, d'autres élémens de conviction ?

Ce n'est pas *user* du pouvoir discrétionnaire, c'est en abuser, que de faire une chose aussi contraire à toutes les convenances sociales, que de mettre aux prises devant la justice les pères avec leurs enfans, les enfans avec leurs pères, les époux entre eux et de les contraindre, en quelque sorte, à devenir les bourreaux les uns des autres ou de mentir à leur conscience et à la justice. Le pouvoir discrétionnaire que le Code a confié aux présidens des Cours d'assises a nécessairement des bornes que l'honnêteté publique ne permet pas de dépasser ; la faculté qui leur est accordée doit être entendue dans son véritable sens ; c'est-à-dire, que dans son exercice, le président respectera les lois impérieuses de cette morale publique, qui est écrite dans tous les cœurs et qui s'oppose à ce que jamais les hommes ne se trouvent placés dans une position telle qu'ils doivent manquer à l'honneur, à leur conscience ou à la justice.

L'on dira, peut-être, que si l'accusé ne s'oppose pas à l'audition de ses parens, il ne doit s'en prendre qu'à lui s'ils sont entendus : nous répondrons à cette objection, que l'article 322 du Code d'instruction criminelle qui autorise l'opposition des accusés à l'audition de leurs parens, n'est relatif qu'aux témoins portés sur les listes signifiées ; que, dans tous les cas, l'accusé ne pourrait s'opposer à l'audition de ses parens appelés aux débats, en vertu du pouvoir discrétionnaire du président, sans faire supposer qu'il redoute leur témoignage.

IV. Sous l'empire de l'ordonnance de 1670, on allait bien jusqu'à exiger de l'accusé lui-même qu'il prêtât serment de répondre la vérité aux interpellations qui lui seraient faites ; mais on sentit enfin, quoiqu'un peu tard, que c'était le contraindre à se parjurer ; aussi en est-on revenu à des idées plus saines ; et il faudra bien que l'on en revienne également à interdire l'appel des parens pour déposer dans les procès de leurs parens, à se confor-

LIV. III. — TIT. I. — CHAP. III. — SECT. I. — §. I. — ART. CXXXVIII. 375
mer ainsi aux principes innés de la raison et de la justice , et au respect
sur-tout que les lois doivent montrer pour la morale publique , par
l'influence qu'elles sont appelées à exercer sur l'esprit et la conduite des
peuples.

ARTICLE CXXXVIII.

*Les personnes coupables des crimes mentionnés aux articles
132 et 133 , seront exemptes de peines , si , avant la consumma-
tion de ces crimes et avant toutes poursuites , elles en ont donné
connaissance et révélé les auteurs aux autorités constituées , ou
si , même après les poursuites commencées , elles ont procuré l'ar-
restation des autres coupables.*

*Elles pourront néanmoins être mises pour la vie , ou à temps ,
sous la surveillance spéciale de la haute police.*

OBSERVATIONS.

I. Cet article ne parle que des coupables des crimes mentionnés aux arti-
cles 132 et 133 , ce qui semblerait être exclusif des *non-révélateurs* qui font la
matière de l'article 137 et l'on ne voit pas , cependant , quel motif le législateur
pourrait avoir eu de restreindre ainsi la disposition de cet article ; aussi nous
paraît-il évident que les non-révélateurs s'y trouvent implicitement compris :
il ne peut entrer , en effet , dans la pensée d'un homme raisonnable , que
le coupable d'un simple délit se trouve privé de jouir de la faveur qui
est accordée à de grands coupables , et pour un fait qui rentre , de sa nature ,
dans la même catégorie : ainsi l'on doit tenir pour constant , que le non-révé-
lateur , au cas de l'article 137 , ne sera pas punissable lorsqu'il aura rempli
l'une des conditions mentionnées dans l'article 138.

II. L'article 138 diffère de l'article 108 , en ce qu'il exempte de peines les
coupables qui ont révélé le crime *avant sa consommation* , tandis que l'article 108
ne les en libère qu'autant qu'ils ont fait la révélation *avant son exécution ou sa
tentative*.

Les deux articles diffèrent également entre eux , en ce que l'article 138
n'exige pas , comme le fait l'article 108 , que le révélateur ait été le *premier* à
donner la connaissance du crime aux autorités constituées ; ce qui n'a pas été un

simple *oubli* ; et, en effet, lors de la discussion qui s'établit au Conseil-d'État, sur le projet de l'article 138, M. d'Hauterive demandait que l'exemption ne profitât qu'à un *seul* des coupables, attendu que plusieurs pourraient s'entendre pour sacrifier un de leurs complices et, par ce moyen, s'assurer *tous* de l'impunité ; mais il lui fut répondu, que l'exemption portée dans le projet de l'article 138 l'avait été *dans le seul intérêt politique de l'État*, mieux servi par de *promptes révélations*, que par des *punitions tardives* ; que cette vue fondamentale *repoussait toute proposition qui tendrait à en restreindre l'effet* : sur cette observation l'article fut maintenu tel qu'il se lit dans le Code.

Ce que le législateur a dû vouloir a été d'empêcher la mise en circulation des monnaies contrefaites ; et pour parvenir à cette fin, il lui suffisait d'obtenir par une voie quelconque la révélation du crime *avant sa consommation*.

III. L'article 545 du Code de brumaire an 4 avait été plus loin ; non-seulement il prononçait l'exemption de toute peine contre le *coupable* de fabrication de fausse monnaie qui était venu à révélation, il lui accordait même une récompense lorsqu'il parvenait à procurer l'arrestation de ses complices, et la saisie des matières et instrumens du crime : il y avait bien dans cette disposition de l'article 545, comme dans l'article 7 de la loi du 27 février 1792, une grande immoralité ; mais cette immoralité, dans l'espèce, avait un caractère de gravité moindre que dans celle de l'article cité de la loi de 1792 ; le révélateur, au cas de l'art. 545 du Code de l'an 4, ayant un intérêt *personnel* et puissant de faire sa révélation, seule planche de salut qui lui restât pour se soustraire à la peine qu'il avait encourue.

Quoique la révélation soit en quelque sorte forcée, au cas dont il s'agit, puisque le coupable n'a que ce moyen d'échapper à la peine ; cependant, elle n'en est pas moins un acte *volontaire* de sa part, ce qui le constitue un véritable *dénonciateur* ; de sorte que son témoignage aux débats doit être rejeté, lorsque sur-tout, il réclame la récompense promise ; mais il y renoncerait, que ce n'en serait pas moins un témoin qui serait venu s'offrir pour déposer ; ce qui rendrait son témoignage suspect.

IV. La Cour de cassation a jugé le 6 mai 1815, que celui qui a été le *co-prévenu* de l'accusé, lorsqu'il n'a pas été mis lui-même *en accusation*, est habile à porter témoignage aux débats, d'où l'on ne doit pas conclure, que le complice *révélateur* ne devant être condamné à aucune peine, ni conséquemment être mis en accusation à raison de son crime, ne serait pas reprochable de ce chef.

V. L'article 138 libérant de toutes peines le coupable qui est venu à révéla-

tion avant la consommation du crime et avant toutes poursuites. Un accusé qui prétendait être dans ce cas avait demandé que la Cour d'assises posât la question de savoir, s'il avait réellement fait sa révélation *en temps utile*, ce qu'elle avait refusé de faire, et la déclaration du Jury ayant été affirmative sur la culpabilité de l'accusé, la Cour avait prononcé sa condamnation, attendu qu'il était résulté de l'instruction et des débats, que l'accusé n'avait pas fait sa révélation avant la consommation du crime et avant toutes poursuites; mais, sur le pourvoi du condamné, l'arrêt fut cassé le 17 août 1820, motivé sur ce que : « l'article 138 » contient deux dispositions distinctes sur l'exemption de la peine qui est attachée » au crime de fausse monnaie; — que la première disposition se réfère au cas où » le crime ayant été projeté, une ou plusieurs personnes qui avaient pris part à ce » projet, en ont donné connaissance et révélé les auteurs aux autorités consti- » tuées avant que ce projet ne fût devenu criminel, soit par la consommation, » soit par une tentative caractérisée crime d'après l'art. 2 du Code pénal, et ont » ainsi mis l'autorité à même de suivre les circonstances préparatoires ou con- » stitutives du crime; — que sa seconde disposition est relative au cas où le » crime ayant été consommé ou la tentative criminelle ayant été opérée, un ou » plusieurs des individus qui y avaient participé auraient, même après les pour- » suites commencées, procuré l'arrestation des autres coupables; — que la dis- » tinction de ces deux cas résulte clairement de la différence des qualifications » d'auteurs et de coupables, que ledit article a respectivement données aux per- » sonnes dénoncées et à celles dont l'arrestation a été procurée; — que, dans » l'espèce, les condamnés avaient demandé qu'il fût proposé au Jury une ques- » tion sur les faits que ledit article a déterminés comme devant donner lieu à » l'exemption de la peine du crime de fausse monnaie dont ils étaient accusés; — que » la Cour d'assises a rejeté leur demande en décidant : 1.° et en fait, que le » crime avait été consommé; 2.° et en droit, que la non-consommation du » crime était une condition nécessaire pour l'application dudit article 138, dans » les deux cas qu'il a prévus; — qu'ainsi la Cour d'assises a, d'une part, usurpé » les fonctions du Jury, en décidant le fait de la consommation du crime, et, » d'autre part, enlevé aux accusés une chance d'absolution, en interprétant » faussement ledit article 138 du Code pénal. »

Il a, sans doute, été bien jugé par cet arrêt; mais, n'aurait-on pas été trop loin, en assimilant la *tentative* du crime à sa *consommation*? Il n'était pas question de *tentative* dans l'espèce; de sorte, que rien n'a été jugé sur ce point délicat, et si la question se présentait sous ce rapport, il y a lieu de croire qu'elle serait jugée dans un sens contraire; et surtout en se rappelant, que lors de la discussion qui s'établit au Conseil-d'État sur le projet du présent

article, il fut convenu, qu'il fallait repousser toute proposition qui tendrait à restreindre les effets de la révélation en cette matière, l'intérêt politique de l'État devant se trouver beaucoup mieux servi par de promptes révélations que par des punitions tardives ; d'où suit, que rien ne doit être suppléé dans l'article qui puisse produire l'effet de priver l'État de révélations qu'il lui importe d'obtenir ; et ce serait s'écarter de ce but, que de supposer, qu'en parlant de la consommation du crime, le législateur y aurait sous-entendu la simple tentative : l'article 2 porte bien que la tentative, en matière de crime, doit être punie des mêmes peines que si le crime avait été consommé ; mais ce n'est que quant à la peine, que cet article 2 assimile les deux cas, et non pas quant à leurs effets ; ce qu'il n'aurait même pu faire, car la tentative d'un crime n'en est pas certainement la consommation : ainsi l'article 138 n'ayant parlé que de la consommation du crime et non pas de la simple tentative, cela nous paraît suffire pour que le révélateur rentre dans la disposition de l'article 138, lorsqu'il a fait sa révélation avant la consommation du crime : c'est ici une matière qui est régie par une loi spéciale, et ce n'est que dans la loi même que l'on doit chercher la solution des difficultés qu'elle présente à résoudre, sans qu'il soit permis d'invoquer les principes généraux pour échapper à sa disposition.

§. II.

CONTREFACTION DES SCEAUX DE L'ÉTAT, DES BILLETS DE BANQUE, DES EFFETS PUBLICS, ET DES POINÇONS, TIMBRES ET MARQUES.

ARTICLE CXXXIX.

Ceux qui auront contrefait le sceau de l'État, ou fait usage du sceau contrefait ;

Ceux qui auront contrefait ou falsifié, soit des effets émis par le trésor royal avec son timbre, soit des billets de banques autorisées par la loi, ou qui auront fait usage de ces effets et billets contrefaits ou falsifiés, ou qui les auront introduits dans l'enceinte du territoire Français,

Seront punis de mort, et leurs biens seront confisqués (1).

OBSERVATIONS.

I. Cet article ne porte pas que l'usage de la pièce fausse doit avoir été fait

(1) Voyez la note sur l'art. 7.

sciemment, mais l'article 163 renferme une disposition qui s'applique à tous les cas où *l'usage* aurait été fait de pièces fausses ; d'où suit, que la question tendant à savoir si l'usage de la pièce fausse a été fait *sciemment*, doit nécessairement être posée au Jury, et que, si elle ne l'avait pas été, l'arrêt de condamnation devrait être cassé.

Si l'article 163 ne s'en était pas expliqué d'une manière aussi expresse, l'on ne pourrait tirer une ouverture de cassation de ce que la question n'en aurait pas été posée ; mais il n'en faudrait pas moins qu'il résultât de l'instruction et des débats que l'accusé aurait eu *connaissance* de la fausseté de la pièce lorsqu'il en avait fait usage, et le Jury ne devrait pas moins en faire l'objet de sa délibération pour ne déclarer l'accusé *coupable* qu'autant qu'il lui serait clairement démontré qu'il aurait eu réellement cette connaissance ; car il ne peut y avoir *délit* que lorsqu'il y a *volonté*, ce qui est une vérité tellement élémentaire que la raison seule aurait suffi pour l'indiquer lors-même que, depuis des siècles, elle n'aurait pas été convertie en loi (1).

II. La personne qui aurait fait usage de la pièce fausse aurait acquis *depuis* la connaissance de sa fausseté, que l'on ne pourrait lui imputer cet usage à crime, ce qui serait lui faire produire un effet *rétroactif*, contre le vœu de l'article 2 du Code civil et des principes universellement reçus en cette matière.

III. C'est du sceau de l'État que s'occupe, en premier ordre, l'article 139 et c'est une chose assez remarquable qu'il ne parle que de sa *contrefaction*, lorsque s'occupant ensuite des effets émis par le trésor public et des billets de banques, il parle cumulativement de leur *contrefaction* et de leur *falsification*, deux opérations qui ne sont pas parfaitement identiques ; car, *contrefaire* est *imiter*, tandis que *falsifier* est l'action d'*altérer* une chose existante pour lui faire produire un autre effet que celui qu'elle aurait dû nécessairement produire dans son état primitif : ainsi, pour que le crime de faux ou de l'usage de la pièce fausse rentre dans la disposition du premier paragraphe de l'article 139, il faut qu'il y ait eu *contrefaction* ; il ne suffirait pas d'une simple *falsification*, tandis que, lorsqu'il s'agit d'effets émis par le trésor public ou d'effets de banques, il suffit qu'il y en ait eu *contrefaction ou falsification* ; et il ne faut pas croire que ce soit sans réflexion que le législateur ait établi cette distinction entre le sceau de l'État, les papiers de banques et ceux émis par le trésor public ; car, la falsification du sceau de l'État ne pourrait être d'aucune

(1) Voyez les Établissements de Saint-Louis, chap. VI.

utilité à celui qui se la serait permise, elle ne pourrait qu'enlever à l'acte qui en serait revêtu toute son authenticité; tandis que par le moyen de la falsification comme par celui de la contrefaction des effets du trésor public ou de banques, on peut leur donner une valeur plus forte que celle qu'ils auraient eue réellement. Il y aurait donc eu falsification du sceau de l'État, que les dispositions de l'article 139 ne deviendraient pas applicables à son auteur alors qu'il n'aurait pu tirer de cette falsification aucun avantage pour soi ni pour autrui, conséquemment causer aucun dommage à qui que ce fût.

IV. Ce n'est pas *le sceau de l'État* que celui qui s'applique, *au nom du Gouvernement*, sur les marchandises et autres objets; mais celui-là seulement, qui doit être appliqué *sur les actes du Gouvernement* pour les rendre obligatoires: cela résulte clairement de la combinaison des articles 139 et 140.

V. Le crime de contrefaction ou de falsification des effets émis *par le trésor public* ne rentre dans l'application de l'article 139, que lorsqu'ils ont été mis en circulation *avec son timbre*, ce qui ne fut ainsi décrété qu'après une discussion très-approfondie: MM. Regnault et Defermont avaient en effet demandé la suppression de ces mots: *avec son timbre*, qui se lisaient dans le projet; mais, le danger bien senti qu'il y aurait eu d'étendre la mesure à des effets qui ne peuvent prendre le caractère *d'effets du trésor*, que par l'application de son timbre, fit rejeter la proposition.

VI. MM. Regnault et Defermont avaient également demandé que les mots: *autorisés par la loi*, en parlant *des banques* dont les effets auraient été contrefaits ou falsifiés fussent supprimés; mais il leur fut répondu qu'une banque *non autorisée par la loi* n'était qu'un *établissement particulier* dont les effets rentraient, par suite et nécessairement, dans la disposition de l'article 147, et en conséquence ces expressions du projet, *autorisés par la loi*, furent maintenues.

VII. Il y a *falsification* et par conséquent faux *punissable* toutes les fois que l'on est parvenu par un procédé quelconque, soit à substituer dans la pièce une somme à une autre, soit à faire *disparaître* la marque *d'annulation* qui mettait l'effet hors du commerce; ce qui fut ainsi jugé, sous ce dernier rapport, par arrêt du 19 décembre 1807.

VIII. Le faux aurait été commis à *l'étranger*, que s'il en avait été fait usage *en France*, celui qui serait convaincu d'avoir fait cet usage *sciemment*, aurait encouru la peine portée au présent article, au cas où le faux, par sa nature, rentrerait dans sa disposition.

IX. Le crime de faux que punit l'article 139 doit être *révélé* par ceux qui en ont acquis la connaissance, sous les peines portées par les articles 136, 137

LIV. III. — TIT. I. — CHAP. III. — SECT. I. — §. II. — ART. CXL. 381
et 138; telle est la disposition de l'article 144 : mais c'est au seul article 139
que ces articles 136, 137, 138 et 141 se rapportent.

ARTICLE CXL.

Ceux qui auront contrefait ou falsifié, soit un ou plusieurs timbres nationaux, soit les marteaux de l'État servant aux marques forestières, soit le poinçon ou les poinçons servant à marquer les matières d'or ou d'argent, ou qui auront fait usage des papiers, effets, timbres, marteaux ou poinçons falsifiés ou contrefaits, seront punis des travaux forcés à temps, dont le maximum sera toujours appliqué dans ce cas.

OBSERVATIONS.

I. Le *maximum* des travaux forcés à temps est de vingt ans : (art. 19).

II. Pour connaître les caractères particuliers et distinctifs des divers sceaux, marques, timbres et poinçons qui font la matière du présent article, il faut consulter les lois des 8 vendémiaire et 6 pluviôse an 3.

III. Le *timbre* n'est réputé *national* que lorsqu'il porte les *armoiries de France* : aussi la Cour de cassation jugea-t-elle les 1.^{er} juillet 1808 et 28 novembre 1812, que les timbres des bureaux de poste n'étaient pas des timbres *nationaux* dans le sens de l'article 140 ; mais elle jugea le 26 décembre 1807 que l'application de faux timbres sur les cartes à jouer était celle d'un faux timbre *national*.

IV. Ce n'est que de la contrefaction et falsification des marteaux de l'État servant aux marques forestières que s'occupe l'article 140 ; d'où suit, qu'il y aurait eu contrefaction ou falsification des marteaux des particuliers, que le délit sortirait de l'application de l'article 140 pour rentrer dans celle de l'article 142.

V. La Cour de cassation jugea le 18 mai 1807 que c'est le cas de faire l'application de l'article 140 à des accusés déclarés coupables d'avoir enlevé l'empreinte du marteau de l'État sur des arbres de réserve pour en faire l'application sur d'autres arbres de la vente : s'il n'y en avait eu que simple enlèvement sans application, le délit rentrerait dans la disposition de l'article 439, lors-même qu'après l'enlèvement de l'empreinte du marteau national, l'accusé y aurait substitué celle du marteau de l'adjudicataire.

Le crime rentrerait, au contraire, dans la disposition de l'article 140, si

l'empreinte du marteau *national* étant enlevée, elle avait été remplacée par une fausse marque *forestière*, dans l'intention de lui faire produire l'effet que l'on aurait pu attendre d'une pareille substitution : *sic. jud.* le 21 octobre 1815 ;

« Attendu que dans tous les cas où une fausse marque forestière a été apposée » à l'aide de quelque instrument que ce soit, *avec l'intention de la faire passer* » pour la marque de l'État, ce seul fait, quel que soit d'ailleurs le plus ou le » moins d'exactitude dans l'imitation de la véritable marque, constitue le crime de » falsification et dès-lors rentre nécessairement dans l'application de la disposi- » tion de l'article 140 du Code pénal ; — qu'autrement, il faudrait supposer que » le législateur qui, dans l'article 142 dudit Code, établit des peines afflictives » et infamantes contre ceux qui contreferaient les diverses espèces de marques » qui y sont mentionnées, a voulu laisser impunie la contrefaçon des mar- » ques forestières, quand il n'y aurait pas eu contrefaçon du marteau même » destiné à les apposer ; — que ce sont les faits préjudicables aux droits ou inté- » rêts de l'État, que la loi veut atteindre et punir ; et que par une conséquence » nécessaire, la contrefaçon de la marque forestière, opérée par l'emploi d'un » marteau contrefait, ou par l'emploi de tout autre instrument, présente égale- » ment le crime prévu par ledit article 140 du Code pénal. »

VI. L'article 140 s'occupe en troisième ordre du faux qui se pratique en contrefaisant ou falsifiant les *poinçons* servant à marquer les matières *d'or ou d'argent*, et il fut jugé le 15 mai 1808 qu'il y aurait faux punissable sous ce rapport, lors-même qu'il y aurait eu empreinte *du véritable poinçon* que l'on se serait procuré par le moyen du calque ou de tout autre manière ; mais il faudrait alors recourir, pour l'application de la peine, aux dispositions de l'art. 141.

VII. L'article 140 s'occupe, en dernière analyse, de *l'usage* que l'on se serait permis de faire des papiers, effets, timbres, marteaux ou poinçons contrefaits ou fabriqués, et il prononce, pour ce cas, la même peine que celle qui devient applicable aux auteurs de la contrefaçon ou de la falsification, sans ajouter que ce serait seulement au cas où il serait acquis au procès, que l'accusé en aurait fait usage *à connaissance de cause* ; mais cette disposition est nécessairement sous-entendue.

VIII. L'usage qui est fait de pièces fausses constitue un crime *principal et indépendant* du faux considéré *en lui-même* ; d'où suit, que le prévenu d'avoir fait *usage* d'une pièce fausse pourrait être recherché à raison de ce fait, quand même la *prescription* serait acquise à l'auteur du faux ; et il pourrait être condamné, lors même que l'auteur du faux obtiendrait son *acquiescement* sur des motifs qui lui seraient *personnels*.

IX. Par une conséquence de ce principe, que *l'usage* fait de pièces fausses

LIV. III. — TIT. I. — CHAP. III. — SECT. I. — §. II. — ART. CXLI. 385
constitue un délit *principal et indépendant*, il aurait été fait des poursuites contre l'individu qui s'en serait rendu coupable, que ces poursuites n'auraient pas été interruptives de la prescription qui aurait couru dans ses rapports avec l'auteur du faux.

On ne trouve, dans notre législation, qu'un *seul* exemple où des poursuites commencées contre un *prévenu*, arrêtent le cours de la prescription à l'égard de ses complices ; il se lit dans l'article 29, de la loi du 26 mai 1819, en ces termes : « l'action publique contre les crimes et délits commis par la voie de la » presse ou tout autre moyen de publication, se prescrira par six mois ré- » volus, à compter du fait de publication qui donnera lieu à la poursuite..... : » — s'il a été fait, dans cet intervalle, un acte de poursuite ou d'instruction, » l'action publique ne se prescrira qu'après un an, à compter du dernier acte, » à l'égard même des personnes qui ne seraient pas impliquées dans ces actes d'in- » struction ou de poursuite..... »

ARTICLE CXLI. —

Sera puni de la réclusion, quiconque s'étant indûment procuré les vrais timbres, marteaux ou poinçons ayant l'une des destinations exprimées en l'article 140, en aura fait une application ou usage préjudiciable aux droits ou intérêts de l'État.

OBSERVATIONS.

I. Cet article ne dispose qu'à l'égard des timbres, marteaux ou poinçons qui ont fait la matière de l'article 140. Pour rentrer dans son application, trois choses doivent concourir : la *première*, que l'accusé se soit *indûment* procuré les vrais timbres, marteaux ou poinçons ; la *seconde*, qu'il en ait fait l'application ; la *troisième*, que l'usage qu'il en a fait ait été *préjudiciable aux droits ou intérêts de l'État* ; d'où suit, que pour autoriser la condamnation de l'accusé, le Jury doit avoir été interrogé sur ces trois circonstances et les avoir toutes résolues affirmativement ; cependant, la simple *tentative* en deviendrait *punissable*, ce qui demande explication ; car, il ne suffirait pas que l'accusé fût déclaré convaincu d'avoir tenté de se procurer *indûment* les vrais timbres, marteaux ou poinçons pour rendre son action punissable, et, en effet, s'il n'y avait encore eu que la *tentative* de se les procurer, comment l'accusé aurait-il pu tenter d'en faire l'application ? Il n'y aurait eu tentative, dans le sens de l'article 2, que si l'accusé étant parvenu à se procurer les vrais timbres, les marteaux ou poinçons, il avait *commencé d'en*

faire usage, et s'il n'avait été empêché de les appliquer, que par des circonstances fortuites ou indépendantes de sa volonté.

II. L'accusé qui se serait *indûment* procuré les vrais timbres, marteaux ou poinçons, n'en aurait fait aucun usage, qu'il n'en aurait pas moins commis un délit pour raison duquel il devrait être poursuivi et condamné; mais ce ne serait plus alors comme *faussaire*, il ne pourrait l'être que sur prévention de vol ou d'escroquerie, suivant les moyens qu'il aurait employés pour parvenir à se les procurer.

Il faudrait en dire de même du cas où l'accusé aurait fait l'application des timbres, marteaux ou poinçons qu'il se serait *indûment* procurés, d'une manière préjudiciable aux intérêts des particuliers, si les intérêts de l'État ne s'y trouvaient pas en même temps compromis.

III. Dans l'application de l'article 140, la peine doit toujours être prononcée au *maximum*; mais il n'en est pas de même dans celle de l'article 141, qui laisse aux tribunaux une entière latitude à cet égard, exigeant seulement qu'ils se renferment dans le *minimum* et le *maximum* établis par l'article 21.

IV. La peine prononcée par l'article 141, étant celle de la *réclusion*, elle emporte de droit l'exposition publique, article 22: mais emporte-t-elle également la *flétrissure*? L'article 165 la prononce contre tout faussaire condamné aux travaux forcés à temps ou à la réclusion, et la jurisprudence a étendu la disposition de cet article à ceux qui font usage de pièces fausses; mais y a-t-il réellement *faux* dans l'espèce de l'article 141? Cet article se trouve bien inséré sous l'un des chapitres du *faux*; cependant, l'usage fait d'un timbre, marteau ou poinçon *vrai*, lors même que l'on se le serait *indûment* procuré, ne peut être l'usage fait d'une pièce *fausse*, quoique cet usage soit puni de la peine du *faux*; quant à l'amende prononcée par l'article 164, cet article parlant, en général, du cas où la peine du *faux* n'est pas accompagnée de la confiscation de biens, comme c'est la peine du *faux* qui doit être appliquée aux termes de l'article 141, il semblerait que les dispositions de cet article 164 deviendraient applicables; voyez nos observations sur cet article.

ARTICLE CXLII.

Ceux qui auront contrefait les marques destinées à être apposées au nom du Gouvernement sur les diverses espèces de denrées ou de marchandises, ou qui auront fait usage de ces fausses marques;

Ceux qui auront contrefait le sceau , timbre ou marque d'une autorité quelconque , ou d'un établissement particulier de banque ou de commerce , ou qui auront fait usage des sceaux , timbres ou marques contrefaits ,

Seront punis de la réclusion.

OBSERVATIONS.

I. Après s'être occupé dans les articles 140 et 141 de la contrefaçon des timbres , marteaux et poinçons servant aux marques forestières et à la marque des matières d'or et d'argent , l'article 142 prévoit le cas de *contrefaçon* des marques destinées à être apposées , au nom du Gouvernement , sur les diverses espèces de marchandises ou denrées , et celle des sceaux , timbres ou marques d'une autorité quelconque ou d'un établissement particulier de banque ou de commerce , et il punit le coupable de la réclusion , soit qu'il en ait été lui-même le *contrefacteur* , soit qu'il ait fait *usage* sciemment de la pièce contrefaite.

II. L'accusé qui aurait fait usage des vrais timbres , marteaux ou poinçons qui font la matière de l'article 142 qu'il se serait *indûment procurés* , n'aurait encouru que la peine portée en l'article 143.

III. L'article 142 assimile la *contrefaçon* des sceaux , timbres ou marques des *autorités quelconques et des établissements particuliers de banque ou de commerce* , à celle des marques destinées à être apposées , au nom du Gouvernement , sur les diverses espèces de denrées et de marchandises.

Par cette locution : *d'une autorité quelconque* , on doit entendre toute *autorité* PUBLIQUE ; mais *uniquement* celles qui sont revêtues de ce caractère , ce qui est évident.

Mais , quel sens attacher à ces mots : sceaux , timbres ou marques d'un *établissement particulier de commerce ou de banque* ? L'article 17 de la loi du 22 germinal an 11 a rangé dans la classe des délits la contrefaçon des marques particulières des manufacturiers et artisans , lorsqu'ils en ont déposé les modèles au greffe du Tribunal , et que ces marques ont été établies d'une manière assez distincte pour qu'elles ne puissent être confondues avec d'autres : (décret du 11 juin 1809).

Si le Code pénal ne fait pas la même précision , il ne rapporte pas non plus les dispositions des loi et arrêté de l'an 11 et de 1809 , qui n'ayant rien d'inconciliables , peuvent simultanément recevoir leur exécution ; d'où suit , que pour qu'il y ait lieu d'appliquer la peine prononcée par l'article 142 du

Code contre le prévenu de contrefaçon *d'une marque particulière de commerce ou de banque*, il faut qu'il y ait preuve au procès, que cette marque avait l'authenticité exigée par ces loi et arrêté; et, en effet, une marque, quelle qu'elle soit, ne peut être réputée la propriété exclusive de celui qui la réclame comme sienne, que lorsqu'il a rempli les conditions exigées par la loi pour l'acquérir.

ARTICLE CXLIII.

Sera puni du carcan, quiconque s'étant indûment procuré les vrais sceaux, timbres ou marques ayant l'une des destinations exprimées en l'article 142, en aura fait une application ou usage préjudiciable aux droits ou intérêts de l'État, d'une autorité quelconque, ou même d'un établissement particulier.

OBSERVATIONS.

I. Cet article établit la même distinction que l'article 141; l'un et l'autre de ces articles ont mis pour condition essentielle à la condamnation de l'accusé, qu'il se soit *indûment procuré* les sceaux, timbres ou poinçons dont il a fait un *usage préjudiciable*, soit aux droits ou intérêts de l'État, soit à ceux d'une autorité quelconque ou d'un établissement particulier de commerce ou de banque.

II. Un ancien employé à l'administration des douanes avait conservé la pince destinée à la marque des marchandises, et il était prévenu d'en avoir fait un usage préjudiciable aux intérêts de l'État. La question fut de savoir si l'affaire devait être portée devant la Cour *spéciale*, que la loi du 23 floréal an 10 investissait de la connaissance *des faux en écriture*, ou si le délit appartenait à la juridiction ordinaire. La compétence de la Cour spéciale était contestée sous deux rapports; on disait d'abord, qu'il n'y avait pas réellement *faux* dans le fait qui constituait la prévention, et en second lieu que, lors même qu'il y aurait faux ce ne serait toujours pas un *faux en écriture*; et la Cour de cassation jugea que non-seulement il y avait *faux*, mais *faux en écriture*; ce qu'elle ne put décider ainsi que par simple assimilation, et peut-on imprimer à une *fiction* le caractère de la *réalité* pour parvenir à l'application des *peines*?

ARTICLE CXLIV.

Les dispositions des articles 136, 137 et 138, sont applicables aux crimes mentionnés dans l'article 139.

OBSERVATIONS.

Cet article n'ayant renvoyé qu'à l'article 139, ce serait en faire une fausse application que de l'appliquer *par analogie* à d'autres articles du Code et commettre, par suite, un excès de pouvoir qui emporterait la nullité de l'arrêt qui aurait prononcé la condamnation de l'accusé.

§. III.

DES FAUX EN ÉCRITURES PUBLIQUES OU AUTHENTIQUES, ET DE COMMERCE OU DE BANQUE.

ARTICLE CXLV.

Tout fonctionnaire ou officier public qui, dans l'exercice de ses fonctions, aura commis un faux,

Soit par fausses signatures,

Soit par altération des actes, écritures ou signatures,

Soit par supposition de personnes,

Soit par des écritures faites ou intercalées sur des registres ou d'autres actes publics, depuis leur confection ou clôture,

Sera puni des travaux forcés à perpétuité.

OBSERVATIONS.

I. Sous l'empire du Code pénal de 1791 la peine applicable à ce genre de crime était celle de *quinze années de fers* : le projet du nouveau Code portait celle de la *déportation* ; il y fut substitué celle des *travaux forcés à perpétuité*, sur l'observation que la peine de la déportation devait être réservée pour la répression des crimes *politiques*. M. Treilhard s'y opposa vainement ; son motif principal était tiré de ce que la *déportation* offrait à la société une meilleure garantie que celle des *travaux forcés*, et de ce que la plupart des faux se commettaient dans les *prisons* : mais, on lui répondait que, si le motif qu'il alléguait devait prévaloir il y aurait même raison de

prononcer la déportation *contre tous les faussaires*, lorsqu'il reconnaissait qu'il y avait des genres de *faux* qui ne devaient emporter que la peine de la *réclusion*, et qu'il y en avait même qui ne devaient emporter que celle de *l'emprisonnement*.

II. Pour que la peine prononcée par l'article 145 soit encourue, il faut le concours simultané de *trois* circonstances; la *première*, qu'il y ait *faux matériel*; la *seconde*, que le faux ait été commis *par un fonctionnaire ou officier public*; la *troisième*, que l'accusé l'ait commis *dans l'exercice de ses fonctions*; d'où suit, que ces trois circonstances doivent avoir été formellement déclarées à la charge de l'accusé pour autoriser sa condamnation.

III. Le Code pénal de 1791 exigeait de plus, que le faux eût été commis *méchamment et à dessein de nuire à autrui*, ce qui ne se trouve pas répété dans l'article 145; mais, ce serait tirer une fausse conséquence du silence gardé par cet article, que d'en induire qu'il y aurait *faux punissable*, lors même qu'il n'aurait pas été commis *méchamment et à dessein de nuire*; car le fait, tout *matériel* et tout *constant* qu'il soit, ne peut constituer un *véritable crime*, lorsqu'il n'y a pas eu *volonté* de le commettre, ce que nous répétons peut-être pour la vingtième fois; mais, ce que l'on ne peut trop s'inculquer dans l'esprit; de sorte que, tout ce qui peut résulter du silence du Code sur ce point, c'est que les Cours d'assises ne sont pas tenues de poser au Jury des questions relatives, sous peine de nullité, et non pas que le Jury ne doive pas en délibérer, car il est de son devoir *impérieux* de le faire; et, en effet, pour savoir si l'accusé est *coupable* il faut bien apprécier la *moralité* de l'action qui lui est imputée à crime, et le fait ne devient *criminel* qu'autant qu'il y a eu *mauvaise intention et dessein de nuire à autrui*.

IV. Si le *dessein de nuire à autrui* peut faire supposer que celui qui l'a conçu a agi *méchamment*, il ne résulte pas nécessairement de ce qu'il aurait agi *méchamment*, qu'il eût agi *dans le dessein de nuire à autrui*; et l'on pourrait avoir agi *méchamment*, sans que l'on se fût rendu coupable d'un *crime punissable*; la loi ne prononce pas de peine, en effet, pour la répression de la *simple méchanceté* qui ne se rattache à aucun fait *constitutif de crime ou délit*; ainsi, le Jury doit avoir acquis la pleine conviction, non-seulement, que l'accusé a agi *méchamment*; mais qu'il a agi *dans le dessein de nuire à autrui*, pour le déclarer *coupable*. Quand les deux points sont constans à ses yeux et que le fait incriminé constitue un délit, il n'aurait été porté aucun dommage à autrui que la culpabilité de l'accusé devrait être prononcée.

V. Le faux commis *méchamment* n'aurait eu pour objet que de porter atteinte

LIV. III. — TIT. I. — CHAP. III. — SECT. I. — §. III. — ART. CXLV. 589
à l'honneur ou à la réputation d'autrui, qu'il y aurait crime punissable : *sic. jud.*,
par plusieurs arrêts, et notamment le 12 novembre 1813.

VI. Le 3 août 1809, la question de savoir s'il y avait crime punissable dans
un faux qui avait été commis pour se procurer la rentrée de sommes qui
étaient légitimement dues, et qu'un débiteur de mauvaise foi déniait devoir et
refusait de payer se présenta devant la cour de Cassation qui la décida
pour l'affirmative : mais, ce ne fut qu'à raison de ce que l'accusé avait fait
usage de la pièce fausse envers des tiers pour les contraindre à verser entre
ses mains ce qu'ils pouvaient devoir à son débiteur. Dans l'absence de cette
circonstance, il est probable que la Cour n'aurait pas usé de la même sévérité,
ce que l'on peut augurer d'un de ses précédents arrêts, par lequel elle déclara
qu'un accusé ne s'était pas rendu coupable d'un véritable vol en enlevant,
même de force, sur la voie publique, à son débiteur de mauvaise foi, la somme
qu'il lui devait et qu'il refusait obstinément de payer. Le motif de l'arrêt
fut que, dans l'espèce, il n'y avait pas eu soustraction de la chose d'autrui, ni
conséquemment de vol proprement dit.

VII. Si le faux ne pouvait nuire à personne, ce serait une action au moins
indifférente, si elle n'était pas entièrement innocente, et celui qui l'aurait com-
mise n'aurait encouru aucune peine.

VIII. Pour juger si le faux peut être nuisible à autrui, il faut savoir s'il
attaque la substance de l'acte ; car, s'il n'en changeait pas le véritable carac-
tère, s'il ne lui ôtait rien de son efficacité, s'il n'altérerait aucune de ses dispo-
sitions, l'on ne pourrait dire qu'il aurait porté ni pu porter préjudice à au-
trui. Un Notaire de l'arrondissement de Châlons-sur-Saône avait surchargé
de parenthèses et de virgules la minute d'un testament qu'il avait reçu, après la
consommation de l'acte et depuis même le décès du testateur ; traduit devant
la Cour de justice criminelle du département de Saône-et-Loire, sur la pré-
vention du crime de faux en écriture publique et authentique, son acquitte-
ment fut prononcé ; « attendu que le simple changement opéré dans la ponc-
tuation d'un acte ne pouvait en altérer le contenu et la substance. » La Cour de
cassation rejeta, par ces motifs, le pourvoi dirigé contre l'arrêt qui l'avait
ainsi jugé (arrêt du 22 octobre 1812).

L'article 145 n'établit pas, à la vérité, de distinction entre les faux qui at-
taquent la substance de l'acte, et ceux qui peuvent être étrangers à sa sub-
stance ; mais, cette distinction se trouve écrite dans l'article 146, et elle ne
s'y lirait pas que la simple raison dirait assez qu'elle devrait y être suppléée.

IX. Le 25 juin 1812, il fut jugé qu'il y avait faux dans la substance d'un
acte de naissance auquel il avait été substitué une date à une autre, à des-

sein de *soustraire* l'individu qui en était l'objet aux lois de la *conscription* : et il avait été déjà précédemment jugé que le faux qui avait porté sur *l'adjonction de prénoms* d'un individu dans son acte de naissance constituait un faux dans sa substance, attendu que, dans ce cas comme dans l'espèce jugée le 25 juin, *l'adjonction* avait eu pour objet de substituer un individu à un autre dans l'intention de le soustraire à un service public : il fut pareillement jugé le 24 août 1820, que le maire d'une commune avait commis le crime de faux, en attestant faussement à *l'autorité supérieure*, par le certificat qu'il avait délivré à l'un de ses administrés, qu'il était *le fils unique* d'une femme *veuve*, à l'effet de lui obtenir l'exemption du service militaire; « attendu, porte l'arrêt, » que ce certificat faisait preuve *légal*e, en pareil cas jusqu'à réclamation, du » fait qu'il énonçait. » Il y eut depuis arrêt dans le même sens, quoique le certificat du maire n'eût pas été *légalisé* : mais le certificat doit avoir été délivré par le maire *de la commune* à laquelle *l'individu appartient* ; car, le certificat d'un maire *étranger* ne ferait aucune preuve *légal*e du fait qui s'y trouverait consigné.

En principe général, tout fonctionnaire ou officier public qui certifie *faussement* et *sciemment* comme vrai, un fait que la loi le charge de constater, commet *le crime de faux* : *sic. jud.* le 24 janvier 1811 ; mais il fut jugé le 10 octobre 1822, que *l'usage* qui avait été fait d'un faux certificat, dans la seule intention de soustraire celui qui en était le porteur au service militaire n'emportait, contre son auteur, aucune peine, quoique l'usage en eût été fait avant l'amnistie prononcée par l'ordonnance du Roi du 11 octobre 1820 ; le faux, par suite de cette ordonnance, ayant perdu son caractère criminel.

X. La pièce arguée de faux ne serait pas représentée, que s'il était acquis qu'elle avait été réellement falsifiée *dans sa substance*, l'auteur du faux et ses complices n'en devraient pas moins être poursuivis et condamnés ; la jurisprudence de la Cour de cassation est constante sur ce point ; elle le jugea notamment ainsi le 28 octobre 1813 : « Attendu, porte l'arrêt, qu'il n'y a aucune loi qui subordonne la poursuite du faux à l'existence ou à la production » de la pièce falsifiée ; que l'art. 7 du tit. 1.^{er} de l'ordonnance de 1737, sur le » faux principal, autorise au contraire expressément cette poursuite, *lorsque* » les pièces prétendues fausses se trouveront avoir été soustraites, ou être perdues, ou » lorsqu'elles seront entre les mains de celui qui sera prévenu du crime de faux ; » Que le Code d'instruction criminelle n'a nullement dérogé à cette disposition, » qui n'a été elle-même que la rédaction, en loi positive, d'un principe de tous » les temps, reconnu et constamment suivi dans les tribunaux ».

Mais, n'y aurait il pas une distinction à faire entre le cas où la pièce aurait disparu *par le fait de l'accusé*, et celui où sa disparition ne pourrait lui être *imputée*? Au *premier* cas, si le corps du délit n'existe plus, comme c'est par *le fait de l'accusé*, il est naturel de supposer qu'il l'a soustrait dans son intérêt, et de lui en faire subir toutes les conséquences; mais, comme au cas contraire, il se trouve privé, *par le fait d'autrui*, de la justification qu'il pourrait trouver dans la représentation de la pièce *incriminée*, il nous semble qu'il faudrait en décider autrement, ou du moins que, dans un pareil état de choses, les plus légers doutes qui pourraient s'élever sur la réalité du faux, devraient être résolus d'une manière favorable à l'accusé; il doit en être ainsi, en effet, toutes les fois que le corps du délit n'a pas été légalement constaté : tant d'individus ont été les victimes innocentes de condamnations prononcées pour s'être écarté de ce principe, que les juges doivent toujours trembler de commettre une injustice lorsqu'ils croient pouvoir s'en écarter.

XI. L'acte *falsifié* n'aurait pas été revêtu de toutes les formalités, que son auteur n'en devrait pas moins être poursuivi et condamné, par la raison que le défaut d'observation des formalités prescrites n'est qu'un simple moyen de parvenir à l'annulation de l'acte qui s'en trouve vicié : *sic. jud.* le 12 février 1813; mais il n'en serait pas de même au cas où l'acte argué n'aurait encore été qu'en *projet*, car il ne s'agirait plus alors de *simples formalités omises*, il y aurait absence de l'acte même, et conséquemment d'un véritable faux.

XII. Si l'accusé n'avait pas *coopéré* au faux, l'usage qu'il en aurait pu faire, même *sciemment*, ne deviendrait pas punissable dans sa personne, de la peine prononcée par l'article 145; il faudrait recourir, pour ce qui le concerne, à la disposition de l'article 148; attendu que le simple usage fait d'une pièce fausse ne constitue pas la *complicité* du faux, mais un crime particulier qui se trouve prévu et puni par cet article 148 : *sic. jud.* le 15 octobre 1813. Dans l'espèce de cet arrêt, trois individus avaient été mis en accusation et livrés aux mêmes débats, sur lesquels il y avait eu déclaration de culpabilité contre tous, et par suite condamnation de tous à la peine prononcée par l'article 145. Il s'agissait d'un faux qui avait été commis *dans la substance d'un acte notarié*; mais deux des accusés seulement en avaient été déclarés les auteurs ou complices; il n'avait été reproché au troisième que d'avoir fait usage de la pièce fausse; aussi, sur son pourvoi en cassation, l'arrêt fut-il annulé, dans son intérêt; « attendu qu'il ne résulte pas de la déclaration du jury, relative au » demandeur, qu'il eût concouru à l'acte faux, par supposition de personnes, » reçu par un notaire, le 5 mai 1807, et dont les deux autres condamnés ont » été déclarés seuls coupables : que le demandeur a été seulement convaincu

» d'avoir fait *usage sciemment* d'une fausse expédition d'un faux acte de vente. »

XIII. Il fut jugé le 25 avril 1813, que la peine prononcée par l'article 145, deviendrait applicable aux *complices* du faux en écritures publiques et authentiques, lors même *qu'ils ne seraient pas fonctionnaires ou officiers publics*, et que le fonctionnaire ou officier public ne serait pas lui-même déclaré coupable d'y avoir coopéré ; mais un arrêt du 21 juillet 1814, semble avoir jugé en sens contraire : nous reviendrons sur cet arrêt dans nos observations sur l'article 147.

XIV. Les *complices* du faux pourraient être poursuivis, lors même que son auteur ne le serait pas : l'auteur du faux, mis en jugement avec ses complices, pourrait même être *acquitté* sur des motifs qui lui seraient *personnels*, sans que ses complices pussent en rien conclure à leur avantage : *sic. jud.* les 26 juillet 1811, 12 avril 1812 et 15 octobre 1813.

XV. Lorsque le projet de l'article 145 fut soumis à la discussion du Conseil d'Etat, les mots : *par supposition de personnes*, donnèrent lieu à de grands débats : la commission proposait d'y ajouter ceux-ci : *frauduleusement par lui faite ou de lui connue* : il pourrait arriver, en effet, disait son rapporteur, que le fonctionnaire public, malgré toutes les précautions qu'il aurait prises pour s'assurer de l'identité de l'individu qui se présente devant lui y fût néanmoins trompé, et alors, la supposition de personnes n'étant pas *connue* de lui, on ne pourrait la lui imputer à crime ; cependant, ajoutait-il, en laissant la disposition de l'article, dans les expressions vagues qu'il contient, l'officier public auquel on ne pourrait faire aucun reproche fondé, pourrait se trouver la victime de la supercherie qui aurait été mise en usage pour surprendre sa bonne foi ; mais il fut répondu, qu'il ne peut y avoir *faux punissable* par supposition de personnes, dans son auteur, que dans le cas où il aurait agi *sciemment* ; que, s'il avait été trompé lui-même, il n'y aurait *qu'erreur* ; que l'addition demandée ne tendrait qu'à absoudre *totalelement* l'officier public *imprudent* qui, lorsqu'il ne connaît pas les personnes, n'aurait pas pris les précautions exigées pour s'assurer de leur identité, ce qu'il fallait prévoir.

La loi du 25 ventose an 11, indique aux *notaires* la conduite qu'ils doivent tenir quand ils ne connaissent pas les personnes qui se présentent devant eux pour contracter, et quoique cette loi ne se soit occupée que des *notaires*, les autres fonctionnaires et officiers publics y trouvent naturellement l'indication de ce qu'ils doivent faire en pareils cas.

XVI. On doit conclure de cette discussion, qu'il ne peut y avoir *faux punissable*, par supposition de personnes, de la part de l'officier public qui en est prévenu, que lorsqu'il a agi *sciemment* ; qu'il n'y a qu'une simple *erreur* à

lui reprocher et non un crime à lui imputer lorsqu'il a pris toutes les précautions convenables pour s'assurer de l'identité des personnes, et que lors même qu'il ne les aurait pas prises, il ne se serait rendu coupable que de simple *négligence*, et non d'un *faux punissable*, quand il ne se rattache pas à sa négligence d'autres circonstances de nature à lui imprimer le caractère du crime.

XVII. L'individu qui se serait présenté devant le fonctionnaire ou l'officier public sous un nom supposé n'aurait *pas signé l'acte*, quoiqu'il sût écrire, que s'il avait déclaré *ne savoir signer*, il ne s'en serait pas moins rendu coupable d'un faux punissable : *sic. jud.* les 8 août 1806 et 13 juin 1812; mais l'on conçoit assez qu'il ne peut être question ici que d'un acte rédigé *par un officier public*; les actes sous signatures privées ne devenant obligatoires qu'autant qu'ils sont revêtus de la *signature* des parties contractantes : aussi l'article 147 ne parle-t-il pas du faux par supposition de personnes; cependant il fut jugé les 7 juillet 1814 et 24 avril 1818, que c'est cet article 147 qui devient applicable à l'individu qui s'est rendu coupable de faux par supposition de personnes dans un acte public et authentique.

Dans l'espèce du premier de ces arrêts, François V...., ayant refusé de donner son consentement au mariage de son fils, celui-ci, de concert avec Anne B...., sa mère, avait engagé L...., à prix d'argent, de se présenter comme son père, devant le notaire appelé pour passer le contrat de mariage, et devant l'officier de l'état-civil, pour la rédaction de l'acte de célébration; mais les deux actes clos, le notaire et l'officier de l'état-civil avant que de le signer, ayant conçu des doutes sur l'identité de la personne de L.... avec V...., nouveaux renseignements les convertirent en certitude : des poursuites furent faites contre les faussaires. L.... et le fils V.... prirent la fuite; Anne B.... fut seule soumise aux débats; et il résulta de la déclaration du jury, qu'elle s'était rendue coupable *d'une tentative de faux en actes publics et authentiques, par supposition de personne, ladite tentative accompagnée de toutes les circonstances déterminées par l'article 2 du Code pénal.* Sur cette déclaration, la Cour d'assises lui fit l'application de l'article 147. Recours de sa part, en cassation, et arrêt de rejet le 7 juillet 1814, en ces termes :
 « Attendu que cet article, qui a exclusivement pour objet les faux commis
 » dans des actes publics et authentiques, par toutes autres personnes que
 » le fonctionnaire ou officier public rédacteur de ces actes, distingue expressément, dans son troisième alinéa, les faux commis par *fabrication* de
 » conventions, dispositions, obligations ou décharges de ceux qui peuvent être
 » commis dans les mêmes actes, lorsqu'ils sont consommés, par *l'insertion* qui
 » y serait faite *après coup*, de conventions, dispositions, obligations ou dé-

» charges ; que de cette distinction , il résulte nécessairement que les faux *par*
 » *fabrication* dont il s'agit dans la première partie de cet alinéa , doivent spécia-
 » lement être entendus des fausses conventions , dispositions , obligations ou
 » décharges qui *auraient été supposées* dans la rédaction même des actes et lors de
 » cette rédaction , par les individus qui y ont comparu comme parties contrac-
 » tantes ; — que ces faux peuvent notamment avoir été ainsi commis par les parties
 » contractantes , au préjudice de tiers faussement supposés présents à ces actes ;
 » — qu'ils ont alors nécessairement pour but de créer à leur détriment , et sans
 » leur participation , des conventions , des dispositions , des obligations ou dé-
 » charges ; en un mot , de les engager , par une déclaration de volonté faite
 » sous leurs noms , frauduleusement et à leur insu ; — qu'ils caractérisent donc
 » essentiellement et particulièrement le crime de faux par supposition de per-
 » sonnes ; — que ce faux par supposition de personnes , ainsi déterminé par le
 » susdit article 147 , à l'égard de tous autres individus autres que les fonction-
 » naires et officiers publics rédacteurs d'actes publics et authentiques , consti-
 » tuent donc , relativement à ces individus , un crime principal , susceptible
 » d'être modifié en tentative de faux par l'effet des circonstances qui peuvent
 » en avoir arrêté l'exécution , et soumet ses auteurs et leurs complices à la
 » peine portée dans ledit article 147. »

Il n'y avait de différence entre cette espèce et celle qui fut jugée par l'arrêt du 24 avril 1818 , qu'en ce que l'accusé s'était rendu *l'auteur* de la supposition de personnes , lorsque la femme B.... n'avait été déclarée coupable que de simple *tentative* , mais cela ne pouvait avoir aucune influence sur le genre de peine à appliquer ; aussi l'arrêt qui intervint fut-il rédigé presque dans les mêmes termes que celui du 7 juillet 1814. Cependant , comme la Cour d'assises , dans l'affaire jugée le 24 avril 1818 , n'avait fait application à l'accusé , que des dispositions de l'article 405 , en ne considérant le fait que comme tentative d'un simple *vol* , la Cour de cassation réfuta les motifs qu'en avait donnés la Cour d'assises , en disant , qu'il résultait des premiers considérans de son arrêt , que cette Cour « avait fait une fausse application évidente dudit ar-
 » ticle 405. »

Ainsi , l'on doit tenir pour bien constant que , quoique l'article 147 ne se soit pas occupé nommément du faux par supposition de personnes , il n'en devient pas moins applicable aux accusés déclarés coupables de s'être présentés devant un fonctionnaire ou officier public , pour y contracter , sous le nom d'un tiers , une obligation ou pour y donner des déclarations ou décharges qui pourraient nuire à autrui.

XVIII. La Cour de cassation jugea le 24 juin 1812 , qu'un huissier s'était

rendu coupable du crime puni par l'article 145, pour avoir remis la copie de son exploit à un individu portant *le même nom* que la personne à laquelle cette copie était destinée; mais *sachant* que cet individu n'était pas celui qui *devait* la recevoir; ce qu'il n'avait pu faire, dès-lors, que dans le dessein *de nuire à autrui*.

Il avait été pareillement jugé par plusieurs arrêts, et notamment le 21 juillet 1810, qu'il y avait faux punissable dans le sens de l'art. 145 de la part de l'huissier qui avait fait remettre la copie de ses exploits par un de ses clercs, ou toute autre personne tierce, avec l'énonciation qu'il en avait fait *lui-même* la remise; mais ce genre de faux n'est plus aujourd'hui rangé que dans la catégorie des *délits*. (*Décret du 14 juin 1813.*)

XIX. Sous l'empire de la loi du 23 floréal an 10, la Cour de cassation jugea, par arrêt du 22 janvier 1807, qu'un huissier devait être poursuivi comme s'étant rendu coupable du crime de faux pour avoir consigné dans ses actes *de fausses dates et de fausses énonciations*; ce qu'il faudrait encore juger de même sous l'empire du Code, s'il y avait preuve au procès qu'il eût agi *méchamment et à dessein de nuire à autrui*.

XX. Le notaire B.... ayant fait *usage* de la copie d'un acte *obligatoire* qui lui avait été notifiée par le ministère d'un huissier, pour en exiger le remboursement *avant l'échéance*, en profitant de ce que la clause relative à *l'époque du paiement* s'y trouvait *faussetment exprimée*, avait été mis en jugement comme prévenu de s'être rendu le *complice du faux* qui avait été commis par l'huissier; mais, par arrêt du 2 septembre 1813, il fut déclaré n'y avoir lieu de suivre: « Attendu que le fait prévu par l'article 147 du Code pénal, suppose » nécessairement l'altération d'un acte *qui pouvait être la base d'une action ou* » *d'un droit*, que le crime d'usage d'une pièce fausse pour être criminel, suppose les mêmes éléments d'action et de droit, ce qui ne se rencontrait pas dans » l'espèce, la fausse indication de l'époque du paiement, ne donnant pas le » droit au créancier d'exiger son remboursement avant que la véritable époque » fût arrivée. »

S'il importe que les faux commis par les fonctionnaires publics soient sévèrement réprimés, il n'importe pas moins que des poursuites inconsidérées ne soient pas dirigées contre eux, en ce qu'elles ne pourraient tendre qu'à leur faire perdre la considération qu'ils ont besoin de conserver, non-seulement dans leur intérêt propre, mais dans l'intérêt public.

XXI. La pièce falsifiée n'aurait été que *la grosse ou l'expédition* d'un acte authentique ou public, dont il serait resté *minute*, que le faux n'en rentrerait pas moins dans la disposition de l'article 145, lors même qu'aucun fonction-

naire ou officier public n'aurait concouru à sa falsification : *sic. jud.* le 15 octobre 1813.

Si l'expédition ou la grosse était d'un acte *supposé*, et auquel aucun fonctionnaire ou officier public n'aurait participé, le crime rentrerait dans la disposition de l'article 148 : l'on croirait même pouvoir soutenir qu'il y aurait faux, en écriture publique et authentique, que ce ne serait toujours pas l'article 145, ni l'article 146 qui seraient applicables; mais l'article 147.

XXII. Il y a *fausse signature* toutes les fois que l'on n'a pas signé *son véritable nom*, et cela, lors même que le nom que l'on aurait signé n'appartiendrait à personne, que ce serait celui d'un individu *qui ne saurait pas signer*, et que l'on n'aurait pas même cherché à *déguiser son écriture* : voyez, à ce sujet, nos observations sur le Code d'instruction criminelle, tom. 2, pag. 477, et suivantes.

XXIII. *L'altération de signatures* constitue le faux matériel, aussi bien que *l'emploi de fausses signatures*; car en altérant une signature vraie l'on en change nécessairement le caractère : de signature vraie, dans son principe, elle devient fausse par *l'altération* qu'on lui fait subir.

XXIV. Toute autre altération commise dans les actes pour en dénaturer la substance et leur faire produire un autre résultat que celui qu'ils auraient dû naturellement avoir, constitue le crime de faux punissable, de quelque manière que l'altération puisse devenir préjudiciable à autrui.

XXV. *L'altération* peut avoir lieu par une *intercalation* de clauses dans les actes, comme par toutes autres voies; mais elle ne peut constituer le crime de faux que lorsqu'elle s'est opérée depuis leur rédaction : si elle avait été pratiquée avant que l'acte eût reçu son complément, il n'y aurait pas faux, sauf à prononcer l'annulation des surcharges, interlignes ou renvois qui n'auraient pas été approuvés.

XXVI. La Cour de cassation jugea le 7 novembre 1812, que faire signer après coup un testament par les témoins instrumentaires de l'acte, constitue le crime de faux, lors même que les témoins signataires auraient été présents à sa rédaction, et que ce n'aurait été que par simple négligence qu'ils n'y auraient pas apposé leurs signatures.

Dans l'espèce jugée par cet arrêt, les témoins n'avaient signé que depuis le décès du testateur; c'est-à-dire, lorsqu'il y avait droit acquis à des tiers; ce qui était une circonstance qui parut décisive : si le testateur avait encore existé, le testament aurait pu, sans doute, être annulé; mais il n'y aurait pas eu crime de faux, puisqu'il n'y aurait pas eu dessein de porter préjudice à autrui, le tes-

tateur ayant toute facilité de faire une nouvelle disposition dans les termes de la première.

L'arrêt du 7 novembre 1812, ne peut recevoir d'application, qu'aux *seuls* actes de *dernières volontés* : si dans les autres actes, comme dans les testaments, la présence des témoins est requise à défaut de la comparution d'un second notaire, il est d'un usage constamment observé de n'exiger pour la validité de l'acte, que la présence *virtuelle* du second notaire ou des témoins, et de leurs signatures sur la minute, sans exiger leur présence réelle à sa rédaction : cependant, si l'un des contractans était *décédé* avant que l'acte eût reçu son entière confection par la signature du second notaire ou par celles des témoins instrumentaires, et que les héritiers eussent faits constater légalement que l'acte n'avait pas été revêtu de cette formalité avant la mort de son auteur, il ne pourrait recevoir son exécution que comme acte *sous signatures privées*, et au cas seulement où il aurait été *signé des contractans*.

XXVII. Il y aurait *nullité* et non pas *faux* dans un acte qui aurait été reçu par un notaire *hors de son arrondissement* ; mais si le notaire avait fausement déclaré l'avoir passé *dans son arrondissement*, il aurait commis un faux punissable des peines portées au présent article : *sic. jud.* les 1.^{er} et 16 juin 1808 et 11 avril 1809 ; « Attendu que le notaire ne peut avoir fait une semblable » déclaration que pour donner de la valeur à son acte. » Cependant la Cour de cassation rejeta le 10 novembre 1819, le pourvoi formé par le Procureur-général de la Cour royale de Poitiers, contre un arrêt rendu par la Chambre d'accusation de cette Cour, portant qu'il n'y avait lieu de suivre contre un notaire qui avait énoncé fausement dans son acte, qu'il l'avait passé dans un lieu où il avait le droit d'instrumenter, lorsqu'il l'avait réellement passé hors de son arrondissement ; l'arrêt du rejet motivé : « sur ce que par son arrêt, » la Cour royale de Poitiers, chambre d'accusation, avait déclaré qu'il ne résultait pas de l'instruction d'indices suffisans que le notaire B... , eût fait une » fausse déclaration de la date du jour et du lieu où avait été passé l'acte » dont il s'agit au procès, pour frauder la loi, qui défend aux notaires d'instrumenter hors de leur ressort et dans le dessein de porter atteinte à l'ordre public ; qu'il » n'en résultait pas non plus qu'il eût eu l'intention de nuire à l'une des parties ; » que les fausses énonciations contenues dans ledit acte avaient pu ne provenir » que d'erreur ou inadvertance, et n'avaient pas été faites frauduleusement ; qu'en » jugeant d'après cette déclaration que les faits imputés au notaire B... , et dénoncés par le ministère public, ne constituaient pas le crime de faux que » prévoit et punit l'article 145 du Code pénal, la Cour royale de Poitiers

» ne saurait avoir violé ledit article, et qu'en renvoyant le sieur B...., de l'action du ministère public, cette Cour n'avait pu y contrevenir. »

XXVIII. Il fut jugé les 20 avril 1809, 27 janvier 1815 et 14 juin 1821, que le notaire qui relate dans les grosses ou expéditions qu'il délivre la mention de l'enregistrement sur la minute, lorsqu'elle n'a pas été enregistrée, se rend coupable du crime de faux ; « Attendu que l'acte qui n'a pas été enregistré dans le délai que la loi a prescrit est nul, et que la déclaration d'enregistrement sur la grosse ou expédition que le notaire délivre aux parties tend à donner à un acte nul une valeur qu'il n'a pas ».

Il semblerait résulter de ce considérant que si l'acte avait été réellement *enregistré dans le délai*, il n'y aurait pas *faux punissable* dans la relation d'enregistrement qui aurait été faite sur la grosse ou l'expédition qui aurait été délivrée *avant* l'enregistrement de la minute, cette relation n'ayant pas eu pour objet *de donner à un acte nul une valeur qu'il n'aurait pas eue* : cependant, il est plus sûr pour les notaires et autres officiers publics de ne délivrer les expéditions de leurs actes que lorsque les minutes ont été revêtues de la formalité de l'enregistrement ; car il pourrait arriver que l'acte ne pût recevoir cette formalité dans le délai prescrit : et déclarer, d'ailleurs, qu'un acte est *revêtu* de la formalité de l'enregistrement quand il ne l'est pas, c'est en imposer, ce qu'un officier public ne doit jamais se permettre.

XXIX. Par arrêt du 22 août 1817, la Cour de cassation jugea qu'il y avait *crime de faux*, dans le fait du greffier d'une justice de paix qui avait délivré l'extrait d'un jugement avant qu'il eût été revêtu de la signature du juge qui l'avait rendu ; « Attendu que cette signature était nécessaire pour imprimer à l'acte le caractère d'un véritable jugement. »

XXX. Le courtier de commerce et l'agent de change qui auraient antidaté sur leurs registres une opération quelconque pour nuire à autrui, commettraient le crime de faux, comme tout officier public qui changerait la date de ses actes pour frauder les droits du fisc : *sic. jud.* le 11 fructidor an 13.

XXXI. Tous ceux qui ont le maniement des deniers publics sont réputés fonctionnaires publics dans le sens du Code, lors même qu'ils n'auraient pas été commissionnés *directement* par le Gouvernement : *sic. jud.* le 20 janvier 1812.

XXXII. Un officier de l'État civil qui inscrit sur les registres destinés à en recevoir les actes, un acte de naissance, de mariage ou de décès sous une autre date que celle du jour où il a été rédigé, commet le crime de faux : (*arrêt du 4 mai 1810*).

XXXIII. Un fonctionnaire ou officier public destitué ou révoqué qui conti-

nuerait de faire des actes qu'il n'aurait eu le droit de faire qu'en cette qualité, et qui leur donnerait une date *antérieure* à sa destitution ou révocation, commettrait le crime de faux (*arrêt du 20 juin 1808*) ; mais s'il n'avait pas antidaté ses actes il n'aurait encouru que la peine prononcée contre les fonctionnaires publics *destitués ou révoqués* qui se seraient maintenus dans l'exercice de leurs anciennes fonctions.

Si le fonctionnaire public avait continué de prendre son ancienne qualité, dans l'acte qu'il aurait reçu, avec l'intention de lui donner une valeur qu'il n'aurait pas eue, et conséquemment de nuire à autrui, serait-ce l'article 145 ou l'article 147, qui devrait être appliqué? Il n'aurait plus été fonctionnaire lorsqu'il se serait rendu *coupable*, et c'est au regard des seuls fonctionnaires publics que disposent les articles 145 et 146; il en aurait bien *usurpé* le titre, mais cette usurpation n'aurait pu imprimer à son acte un caractère public et authentique.

ARTICLE CXLVI.

Sera puni des travaux forcés à perpétuité, tout fonctionnaire ou officier public qui, en rédigeant des actes de son ministère, en aura frauduleusement dénaturé la substance ou les circonstances, soit en écrivant des conventions autres que celles qui auraient été tracées ou dictées par les parties, soit en constatant comme vrais des faits faux, ou comme avoués des faits qui ne l'étaient pas.

OBSERVATIONS.

I. Le faux *intellectuel* qui fait la matière de l'article 146 ne se reconnaît à aucun signe *apparent*; pour le constituer il faut non-seulement qu'en rédigeant l'acte le fonctionnaire ou l'officier public en ait dénaturé la substance, mais qu'il ait agi *frauduleusement*; il serait possible, en effet, qu'il eût mal saisi les intentions des parties, qu'il se fût trompé sur la nature de leurs engagements et n'avoir pas agi, conséquemment, *dans une mauvaise intention*, et à dessein de nuire.

II. Il n'est pas question ici d'une simple *simulation* qui pourrait avoir lieu sur l'invitation même des parties et dans leurs intérêts respectifs : *sic. jud.* le 8 février 1811; « Attendu que si la simulation porte préjudice à des tiers, ils peuvent poursuivre l'annulation de l'acte dans le cas où ils s'y croiraient fondés ».

III. La Cour de cassation jugea les 8 octobre 1807 et 17 mai 1812, que le notaire qui a déclaré dans l'acte qu'il a reçu, que toutes les formalités prescrites par la loi ont été observées lorsque, dans la réalité, elles ne l'ont pas été, s'est rendu coupable du crime de faux; mais, les formalités qui ont été *omisées* doivent avoir été prescrites *sous peine de nullité*; car, ce serait *dans ce cas seulement*, que sa déclaration aurait pu porter *préjudice à autrui*: aussi dans les espèces jugées par les arrêts cités, il était question *de la suscription de testaments mystiques*; et *l'inobservation des formalités* que les notaires avaient déclarées *avoir été remplies*, quoiqu'elles ne le fussent pas, étaient prescrites, *sous peine de nullité*.

Ce qui fut ainsi jugé pour les notaires devrait l'être également et dans les mêmes circonstances à l'égard des greffiers et de tous les autres fonctionnaires ou officiers publics qui se seraient mis dans le même cas.

IV. Il n'est pas venu à notre connaissance qu'aucun magistrat ait été prévenu d'avoir altéré la substance des actes de la manière portée en l'article 146; mais, nous avons entendu souvent des accusés se plaindre de ce que des agents de police avaient dénaturé la substance de leurs réponses aux interrogatoires qu'ils avaient subis devant eux, ou de ce que des employés, ayant le droit de dresser des procès-verbaux, avaient dénaturé les circonstances de faits qu'ils avaient eu à constater, et qu'ils étaient parvenus, par ce moyen, à présenter comme criminelles les actions les plus *innocentes*: ce qui peut donner du poids à ces inculpations faites, sans doute, le plus souvent à tort, c'est que, d'une part, les agents de police ont intérêt de faire voir qu'ils ne se sont pas *inconsidérément* portés à l'arrestation des prévenus, soit pour se maintenir dans leurs places, soit pour en obtenir de plus lucratives, et d'autre part, que certains employés dans les administrations ont *une remise dans les amendes* qui doivent se prononcer sur les contraventions qu'ils ont constatées.

M. de la Bourdonnaye s'est élevé avec force, dans la séance de la Chambre des Députés, du 9 avril 1822, contre ce genre de récompenses qui sont accordées aux employés; récompenses qui, disait-il, ne tendent qu'à l'avilissement de ceux qui les reçoivent: à quoi nous ajouterons, que des récompenses de cette nature, accordées à des employés dont les procès-verbaux doivent être crus *jusqu'à inscription de faux*, forment un contraste trop frappant avec la défense d'entendre en déposition le *dénonciateur* qui doit être récompensé *pécuniairement*, pour ne pas voir enfin supprimer un pareil abus.

Vainement, dirait-on, que l'inculpé peut prendre la voie de l'inscription de faux contre les procès-verbaux; car, outre que les inscriptions de faux sont en-

vironnées d'une foule d'entraves qui en rendent presque toujours la réussite fort incertaine, le *délai* de se pourvoir par cette voie est si court, que le risque que les employés ont à courir de cette mesure, ne peut être mis en parallèle dans leur esprit, lorsqu'ils ne sont pas doués d'une grande moralité, avec les bénéfices qu'ils ont à espérer de la condamnation des prévenus.

Quant aux agens de police, plus ils peuvent justifier de leur active surveillance par des actes nombreux, plus ils ont l'espoir d'obtenir de fortes indemnités; et comme on ne peut se livrer à faire un pareil métier que par intérêt, il n'y a rien d'étonnant de leur voir imputer, aussi souvent que la chose arrive, d'avoir mal retenu les réponses des inculpés.

Le moyen d'éviter à l'avenir des scènes aussi affligeantes et aussi scandaleuses pour la morale publique, serait de supprimer les droits qui sont accordés aux employés dans le partage des amendes; et lorsqu'il s'élève des réclamations contre la véracité de leurs procès-verbaux, d'ordonner qu'il serait procédé à des enquêtes sur les faits qui s'y trouvent consignés; afin que, s'il en résulte qu'ils ont réellement abusé de leurs fonctions, ils soient irrémissiblement destitués de leurs emplois et punis de toute la rigueur des lois.

Quant aux interrogatoires que les inculpés ont subis devant les agens de police, auxquels même il est interdit d'en faire subir aux personnes arrêtées, hors du cas de flagrant délit, il devrait être défendu de les joindre aux pièces du procès, et d'en tirer aucune induction contre les prévenus (1).

V. *L'escroquerie* à l'aide d'un *faux* rentre dans les dispositions des articles 145, 146, 147 et suivans, et non pas dans l'application de l'article 405 : *sic. jud.* les 1.^{er} mai 1812 et 4 septembre 1813.

(1) Nous ne pouvons nous refuser de copier ici le passage des œuvres d'un auteur bien connu qui nous a toujours singulièrement frappé : ce n'est qu'une fiction, mais qui présente l'esquisse d'un beau modèle à imiter : « Considérez attentivement, dit l'auteur, ce respectable personnage; remarquez comme tout le monde se range pour lui faire place; *c'est le Grand-Juge de police*; il vient rendre compte au Roi de ce qui s'est passé la nuit : regardez ce bon vieillard avec admiration : ce n'est pas un de ces esprits violens, qui n'agissent que par humeur et que par impétuosité; il ne fera point arrêter un homme sur le simple rapport d'un alguasil, d'un secrétaire ou d'un commis; il sait trop bien que ces sortes de gens, pour la plupart, ont l'ame vénale, et sont capables de faire un honteux trafic de son autorité : c'est pourquoi, lorsqu'il est question d'enfermer un citoyen, il approfondit l'accusation, jusqu'à ce qu'il ait décélé la vérité; aussi, n'envoie-t-il jamais des innocens dans les prisons, il n'y fait entrer que des coupables : encore n'abandonne-t-il pas ceux-ci à la barbarie qui règne dans les cachots; il va voir lui-même ces misérables, et a soin d'empêcher qu'on n'ajoute l'inhumanité aux justes rigueurs des lois. »

ARTICLE CXLVII.

Seront punis des travaux forcés à temps, toutes autres personnes qui auront commis un faux en écriture authentique et publique, ou en écriture de commerce ou de banque,

Soit par contrefaçon ou altération d'écritures ou de signatures;

Soit par fabrication de conventions, dispositions, obligations ou décharges, ou par leur insertion après coup dans ces actes,

Soit par addition ou altération de clauses, de déclarations ou de faits que ces actes avaient pour objet de recevoir et de constater.

OBSERVATIONS.

I. C'est toujours la même peine, celle des travaux forcés, que prononce l'article 147; cet article ne diffère de ceux qui le précèdent que quant à sa durée qui, devant être *perpétuelle* dans l'application des articles 145 et 146, ne doit plus l'être qu'à *temps* dans celle de l'article 147: mais, le condamné même par simple application des dispositions de cet article, n'en doit pas moins être *flétri* et condamné à *l'amende*, aux termes des articles 164 et 165; aussi la Cour de cassation annulla-t-elle, le 15 octobre 1818, un arrêt rendu par une Cour d'assises qui avait refusé d'ordonner que le condamné serait *flétri*, en même temps qu'elle lui appliquait la peine *du faux*.

II. Le faux aurait été commis en écriture authentique et publique, de commerce ou de banque, que ce ne serait toujours que la peine des travaux forcés à temps qui deviendrait applicable à son auteur, lors même qu'il serait *fonctionnaire ou officier public*, s'il ne l'avait pas commis *dans l'exercice de ses fonctions*: la question pourrait peut-être présenter quelques doutes si l'on n'avait à consulter que les dispositions de l'article 147 qui parle de *toutes autres personnes*, ce qui semblerait devoir être entendu par opposition à celles des *fonctionnaires ou officiers publics* qui venaient d'être l'objet des articles 145 et 146. Mais le doute se trouve levé par la combinaison de cet article avec les dispositions de l'article 145 qui ne s'occupe des *fonctionnaires ou officiers publics* que considérés *dans l'exercice de leurs fonctions*; et, en effet, hors de cet *exercice*, les fonctionnaires et officiers publics ne sont plus que de *simples particuliers*.

III. C'est commettre un faux en écriture authentique et publique que de fabriquer la minute, la grosse ou l'expédition d'un acte, sans la participation du fonctionnaire ou de l'officier public dont on emprunte le nom et la qualité

LIV. III. — TIT. I. — CHAP. III. — SECT. I. — §. III. — ART. CXLVII. 403
pour donner à l'acte un caractère qui ne lui appartient pas : *sic. jud.* le
15 octobre 1815 ; « attendu, porte l'arrêt, que quoique l'acte ainsi fabriqué
» ne constitue pas réellement un acte authentique ou public, il n'en présente
» pas moins matériellement tous les caractères, et qu'il a eu nécessairement
» pour objet de lui en faire produire les effets ». Ce qui fut encore jugé le
5 juin 1818 : dans l'espèce de ce dernier arrêt, il s'agissait d'un extrait d'acte de
naissance qui se trouvait revêtu de la fausse signature de l'officier de l'état
civil ; ce qui fit considérer le faux comme ayant été commis en écriture pu-
blique et authentique.

IV. Les actes *authentiques et publics* sont ceux qui émanent de fonctionnaires
ou officiers publics, auxquels foi est due jusqu'à inscription de faux ou jus-
qu'à preuve contraire ; ce qui s'applique aux *grosses* qu'ils délivrent comme
aux *minutes* de leurs actes : *sic. jud.* les 23 avril et 8 juillet 1813 ; et la Cour
a jugé depuis qu'un *sous-préfet* est un fonctionnaire public, dans le sens de
cet article, lorsqu'il est appelé à rédiger l'acte de remplacement d'individus
désignés par le sort pour faire partie de l'armée.

V. La Cour de cassation jugea de même le 14 septembre 1821, que les
intendants militaires ont, relativement aux actes de leur ministère, un caractère
public ; qu'ainsi, les faux qui se commettent sur leurs actes pour en dénату-
rer la substance, sont des faux en écriture authentique et publique. L'on cite,
à l'appui de cette décision, les articles 6 et 7 de la section 2 de l'instruction
rédigée par le ministre de la guerre, en exécution de la loi sur le recrute-
ment de l'armée.

VI. Par écriture de commerce ou de banque on doit entendre, non-seule-
ment les effets de commerce ; mais les livres, registres et autres pièces qui peuvent
emporter obligation ou décharge.

VII. Les lettres de change sont réputées des effets de commerce, lors même
qu'elles ne sont pas revêtues de signatures de négocians (article 632 du Code de
commerce) ; et il fut jugé le 28 mars 1812, que les billets à ordre rentrent
également dans la disposition de l'article 147 ; mais, dans l'espèce jugée par
cet arrêt, on doit supposer que le billet avait été souscrit ou endossé par des
négocians ; car un billet à ordre, *entre particuliers*, n'est pas un effet de com-
merce, quoiqu'il soit transmissible par la voie de l'ordre.

VIII. Le 27 janvier 1815, la Cour de cassation jugea qu'un *notaire* qui
avait faussement écrit sur la minute de ses actes le relation de l'enregistrement
et la signature du receveur, n'avait encouru par ce fait que la peine pro-
noncée par l'article 147 ; l'arrêt motivé : « sur ce que l'enregistrement n'est pas

« un acte de son ministère, et que, dès-lors, ce n'était pas dans l'exercice de ses fonctions qu'il avait commis le faux ».

IX. Nous avons cité deux arrêts qui ont jugé, que celui qui s'est rendu coupable du crime de faux, *par supposition de personnes*, dans un acte authentique ou public, n'était punissable que de la peine portée en l'article 147; mais, dans les espèces jugées par ces arrêts, *l'officier public* n'avait pas signé l'acte; toute la difficulté roulait sur la question de savoir si, dans l'état des choses, c'étaient les dispositions de l'article 147 ou celles de l'article 405 qui devenaient applicables à l'accusé et il fut décidé, avec grande raison, que ce devraient être les dispositions de l'article 147; « attendu qu'il y avait eu *tentative* du crime de faux *en écriture authentique et publique*. » Le condamné opposait un arrêt du 9 juillet 1807 qui semblait, en effet, avoir jugé le contraire; mais, cet arrêt avait été rendu sous l'empire de l'ancienne législation, et il ne pouvait, dès-lors, exercer aucune influence sous la nouvelle.

X. Si le fonctionnaire ou l'officier public avait *coopéré* au faux, les individus non fonctionnaires publics qui s'en seraient rendus les complices, deviendraient-ils passibles des mêmes peines que celles qui lui seraient applicables? L'article 59 porte, que la peine encourue par l'auteur du crime doit être appliquée à ses complices; mais, d'un autre côté, on tient, en point de doctrine, que l'aggravation de peines, à raison de la *qualité des personnes*, ne peut être appliquée aux accusés; que ce n'est, en pareil cas, que la peine du crime, considéré *en lui-même*, qui leur devient applicable. Cependant, la Cour de cassation a *implicitement* jugé le 21 juillet 1814, que c'est la peine de l'article 145 qui doit être appliquée aux complices du fonctionnaire ou officier public, lorsque celui-ci a *personnellement* coopéré au faux; tandis que ce ne doit être que celle de l'article 147, lorsque le fonctionnaire ou l'officier public ne s'est pas personnellement rendu coupable. Dans le fait, Jacques B.... s'était présenté devant un notaire pour y passer une obligation sous le nom de P...., et l'acte reçu par le notaire avait été signé, tant par les parties comparantes, que par le notaire; mais, comme il était demeuré constant au procès, que le notaire n'avait pas agi *sciemment*, il n'avait pas même été mis en jugement; cependant, B...., déclaré coupable de faux par supposition de personnes, avait été condamné aux travaux forcés *à perpétuité*, par application des articles 59 et 145, pour s'être rendu le complice d'un faux en écriture authentique et publique; ce qui donna lieu d'examiner la question de savoir *en quel cas* les dispositions de l'article 145 deviennent applicables aux *individus* non fonctionnaires ou officiers publics qui se sont rendus coupables de faux *par supposition de personnes*, et s'il en existait même un où cet article pût être appliqué aux individus non

LIV. III. — TIT. I. — CHAP. III. — SECT. I. — §. III. — ART. CXLVII. 405

fonctionnaires ou officiers publics; et l'arrêt qui avait fait application à B... de l'article 145 fut cassé, sur le motif que l'officier public n'ayant pas coopéré *sciemment* au faux, le crime sortait *nécessairement* des dispositions de l'article 145 pour rentrer dans celles de l'article 147; ce qui fut juger *implicitement*, comme nous l'avons dit, que si le notaire avait *coopéré sciemment au faux*, ç'aurait été la peine de l'article 145 qui serait devenue applicable à son complice. Nous transcrivons, sur le bulletin, les considérans de cet arrêt, qui fut ainsi motivé « attendu que l'article 147, qui a *exclusivement* pour objet le faux commis dans des actes publics et authentiques » par toutes autres personnes que les notaires ou officiers rédacteurs de ces » actes, distingue expressément, dans son troisième alinéa, les faux commis » par fabrication de conventions, de ceux qui peuvent être commis dans » les mêmes actes, après qu'ils ont été consommés par l'insertion de conven- » tions qui y seraient faites après coup; — que de cette distinction il résulte » *nécessairement* que les faux par fabrication de conventions dont il s'agit dans » la première partie de cet alinéa, doivent particulièrement être entendus des » fausses conventions qui auraient été supposées dans la rédaction même des » actes par les individus qui y ont comparu comme parties contractantes; — » que ces faux peuvent avoir été commis par les parties contractantes lors de la » rédaction des actes au préjudice, notamment, de tiers fausement supposés » présens à ces actes; — qu'ils ont alors nécessairement pour but de créer des » engagemens au détriment de ces tierces personnes, par une déclaration de » volonté faite sous leur nom, frauduleusement et à leur insu; — qu'ils caracté- » risent donc particulièrement le crime de faux par supposition de personnes; » — que le faux par supposition de personnes est donc déterminé et puni, » comme crime principal, par le susdit article 147, à l'égard de tous individus » autres que les fonctionnaires rédacteurs des actes publics; — qu'on ne peut » donc considérer les individus qui se sont rendus coupables du crime de faux » par supposition de personnes dans les actes qu'ils n'ont pas rédigés en qua- » lité d'officiers publics, comme *complices* de l'officier rédacteur de ces actes, » lequel *n'a pas coopéré au faux* SCIEMMENT, sans faire une fausse application de » l'article 59 du Code pénal; — et qu'on ne peut les punir de la peine des tra- » vaux forcés à perpétuité, prononcée par l'article 145 contre l'officier public » qui a commis frauduleusement le faux par supposition de personnes, dans » un acte qu'il a retenu, sans aggraver la peine à leur préjudice. »

Il avait été jugé, au contraire, par un arrêt du 23 avril 1813, que, quoique l'officier public *n'eût pas coopéré sciemment au faux*, par supposition de personnes, les individus qui s'en étaient rendus coupables devenaient néanmoins passibles,

comme *complices* des peines prononcées par l'article 145, d'après les considérans que voici : « attendu qu'Ange V... a été déclaré coupable d'avoir, sciemment et à » dessein de nuire, sous le nom faux et emprunté de François B... passé de- » vant le sous-préfet de l'arrondissement de Parme, acte public de conventions » faites entre lui et Paul Ch..., par lequel acte, ledit V.... se serait engagé » de remplacer à l'armée ledit Ch....; et qu'il lui a escroqué une forte somme » d'argent, par cette manœuvre et en vertu dudit acte public; — que de cette » déclaration il résulte que l'acte public dont il s'agit, renferme un faux par » supposition de personne, et que ce faux acte a été commis par l'officier pu- » blic, rédacteur de cet acte; — que si, à raison des circonstances qui ont trompé » sa bonne foi, cet officier n'a pas dû être puni; si même il n'a pas mérité d'être mis » en jugement ni poursuivi, il n'est pas moins constant que, par son fait, il a » été commis un faux par supposition de personne, dans un acte de son mi- » nistère, et que V.... a, par des machinations et artifices coupables, provoqué » l'officier public à le commettre et qu'il en est le *complice*; — que pour qu'un » complice soit poursuivi et puni de la peine prononcée par la loi contre l'au- » teur principal, il n'est pas nécessaire qu'il y ait eu poursuite et condamnation » contre cet auteur; qu'il suffit que le fait matériel du crime principal existe, » qu'il soit jugé et reconnu avec celui qui est accusé d'en avoir été le complice, » et que les faits de complicité aient un caractère criminel; que ce principe in- » contestable reçoit une application journalière dans le cas des articles 66 et 580 » du Code pénal; — d'où il suit que la Cour spéciale extraordinaire de Parme » a violé l'article 145 du Code pénal, en ne l'appliquant point à V...., et qu'elle » lui a faussement appliqué l'article 147 du même Code. »

Nous observerons sur ces considérans de l'arrêt du 25 avril 1815, qu'il ne peut y avoir complicité d'un crime qui n'a été *commis ni tenté* de commettre, et que, pour que dans l'espèce il y eût crime *commis ou tenté* de commettre, il aurait fallu que l'officier public eût agi *sciemment et dans le dessein du crime*, lorsqu'il était acquis au procès que l'officier public n'avait pas agi dans une intention criminelle; de sorte que, l'accusé n'aurait pu être condamné, dans l'état des choses, aux peines prononcées par l'article 145, qu'à raison de sa *tentative* du crime de faux *en écriture publique et authentique*, lorsqu'il ne pouvait y avoir ni consommation, ni tentative de ce crime que par l'officier public : aussi, dans notre opinion, a-t-il été très-bien jugé par l'arrêt du 21 juillet 1814, que le faux commis par supposition de personnes rentre comme *crime principal* dans la disposition de l'article 147, lorsque l'on ne peut faire l'imputation à l'officier public d'avoir coopéré sciemment au faux; de sorte qu'hors le cas de coopération criminelle de l'officier public, c'est l'article 147 qui devient applicable aux individus qui s'en sont rendus coupables.

L'arrêt du 23 avril 1813 ne fut rendu que dans la supposition, que l'article 145 étant le seul qui se fût occupé du faux commis par supposition de personnes, c'était le seul qui fût à consulter, ce qui pouvait être soutenu avec quelque apparence de raison; mais, quoique l'article 145 ait *seul* disposé d'une manière formelle, relativement à ce genre de faux, ce n'aurait pas toujours été l'article 59 ni même l'article 2 qu'il aurait fallu consulter, au cas dont il s'agit; car, nous le répétons, il ne peut y avoir *complicité* que d'un crime *commis ou tenté de commettre*, ni de *tentative* de crime, que de la part de celui *qui aurait pu s'en rendre coupable*; d'où suit, qu'il fallait nécessairement recourir aux dispositions de l'article 147 qui a prononcé pour tous les crimes de faux en écritures authentiques ou publiques, qui ne rentrent pas dans la spécialité de l'article 145, ainsi qu'il a été jugé depuis, par l'arrêt du 21 juillet 1814.

XI. Il fut jugé le 7 juin 1821, qu'il n'y a pas *contradiction* dans un arrêt qui a prononcé la condamnation de l'accusé comme *auteur* de la fabrication de pièces fausses; lors même que l'arrêt constate, d'autre part, qu'il n'a pas été fait *usage* de la pièce fausse; « attendu que le crime de *fabrication* du faux » est *distinct* de celui de *l'usage* fait sciemment de la pièce fausse: que le » crime de faux consiste dans la fabrication *frauduleuse* d'une pièce fausse; que » *l'intention criminelle* de la fabrication d'une pièce fausse, peut se rencontrer » dans la fabrication elle-même, sans que *postérieurement* il ait été fait *usage* de » cette pièce: que des circonstances *involontaires* peuvent avoir été un obstacle » à cet usage. » Mais s'il était acquis au procès, que l'auteur de la fabrication n'avait pas eu *d'intention criminelle* en s'y livrant, et que c'eût été par son fait, sans impulsion étrangère, que la pièce fabriquée n'eût pas été livrée à la circulation, la conséquence à tirer des considérans de cet arrêt, serait que son auteur n'aurait encouru aucune peine.

XII. L'auteur de la conférence des cinq Codes, pag. 795, dit que: « se rendent coupables du crime de faux défini par l'article 147, 1.^o *l'associé* qui, » après la *dissolution* de la société, fait usage de la signature sociale à son profit particulier; » et il cite à l'appui de cette assertion des arrêts des 28 germinal an 13 et 16 octobre 1806;

« 2.^o L'individu qui tire une lettre de change sous un nom *idéal*, » et il s'appuie pareillement sur l'autorité d'un arrêt du 4 septembre 1807;

« 3.^o Celui qui supprime un *acquit* au dos d'un effet pour y substituer un *ordre*, » ce que l'auteur assure également avoir été jugé par un arrêt du 4 juin 1807: il aurait pu ajouter, que par arrêt du 21 août 1812, il avait été jugé qu'il y a faux dans la signature *d'un faux nom*, lors même que la personne dont on l'aurait emprunté ne pourrait être *recherchée* à raison de l'obligation

qu'on lui aurait fait contracter : dans l'espèce , l'accusé avait *accepté* une lettre de change sous le *faux nom* d'un mineur qui n'était pas *commerçant* ; le motif de décider fut : « que la moralité d'un faux ne peut dépendre de l'effet *éventuel* » de ce faux , que sa *moralité* doit être jugée d'après l'intention de celui qui » l'a commis. »

Le 10 septembre suivant , la Cour de cassation rendit un nouvel arrêt , basé sur les mêmes principes : un acheteur d'effets mobiliers avait exigé du vendeur qu'il lui remît une déclaration portant , qu'il lui en avait réellement fait la vente , et le vendeur la lui avait fournie *sous un nom supposé* qu'il avait *signé* , ce qui ne pouvait compromettre , en aucune manière , les intérêts du prétendu signataire ; mais le faux devait avoir pour résultat de priver l'acheteur de la garantie qu'il aurait été fondé de réclamer au besoin.

XIII. M. Bourguignon , *loc. cit.* rapporte quelques autres arrêts qui ont jugé que , dans les espèces données , il n'y avait pas faux punissable : il n'y a pas crime de faux , dit cet auteur , qui fonde son opinion sur un arrêt du 2 avril 1807 , dans le fait d'avoir *faussement* énoncé dans un acte de *procédure* , que telle pièce avait été enregistrée , lorsqu'elle ne l'avait pas réellement été ; une pareille déclaration ne pouvant *porter préjudice à autrui* , par la facilité que l'on a d'établir que la pièce ne l'a pas vraiment été.

Il n'y aurait pas *faux* non plus dans le sens du Code , lors même que l'on aurait pris un *faux nom* , si l'on ne l'avait pris que *verbalement* : arrêts des 7 juillet 1808 , 20 juillet 1809 et 18 mars 1811 ; il n'y aurait que simple *escroquerie* qui ferait rentrer le délit dans l'application de l'article 405 , et seulement même au cas où le faux nom que l'on aurait pris , aurait eu pour objet ou pour résultat , de s'emparer de tout ou de partie de la fortune d'autrui.

La Cour de cassation a jugé par un arrêt dont la date m'échappe , mais dont je me rappelle parfaitement l'espèce , qu'une femme *mariée* qui avait contracté une obligation devant notaire sous son nom de *fille* , le seul qu'elle eût signé , n'avait pas commis le crime de *faux* , attendu qu'elle avait signé *son véritable nom* , et que la personne avec laquelle elle avait contracté devait s'imputer de ne s'être pas informée de la *qualité* de sa débitrice avant que de traiter avec elle.

XIV. M. Bourguignon cite encore un arrêt du 8 juillet 1808 , par lequel il aurait été jugé qu'il n'y a pas faux punissable dans le fait d'avoir *inexactement* déclaré devant un officier de l'État civil *les noms et prénoms* de la personne *décédée* , une pareille déclaration n'étant pas *substancielle* ; et déjà le 18 brumaire an 11 la Cour de cassation avait jugé qu'il n'y avait pas *crime de faux* dans la déclaration faite , que l'enfant qui était présenté à l'officier de l'État civil était né

LIV. III. — TIT. I. — CHAP. III. — SECT. I. — §. III. — ART. CXLVII. 409
de père et mère unis *par les liens du mariage*, lorsque, dans le fait, ils n'étaient pas mariés, cette déclaration ne pouvant donner au père et à la mère de l'enfant, ni à l'enfant lui-même un état qu'ils n'avaient réellement pas : *sic. jud.* le 5 février 1808, en faveur d'un individu qui avait été poursuivi et condamné comme faussaire pour avoir déclaré à l'officier de l'État civil que la personne qui était accouchée de l'enfant qu'il lui présentait était *sa femme*, quoiqu'elle ne fût que sa *concubine*.

XV. Il fut jugé de même le 13 octobre 1809, qu'il n'y a pas faux punissable dans la fabrication d'une dispense ecclésiastique de mariage et d'un faux certificat de bénédiction nuptiale. Cet arrêt se trouve rapporté au bulletin des arrêts de cassation sous sa date; en voici les considérans : « Attendu que le certificat argué de faux, présentant la signature *Trouville, desservant*, n'est point » un acte pouvant opérer *obligation ou décharge*, ni qui eût pour objet *de se soustraire à l'exécution d'une loi*; qu'il ne porte point la signature vraie ou fausse » d'un fonctionnaire public ayant caractère pour attester un mariage légal, que l'on » ne pourrait voir dans la fausseté du certificat dont il s'agit, une usurpation » d'un droit ou d'une fonction reconnu par la loi; que, sous aucun aspect, il » ne porte le caractère du crime de faux dont la compétence appartient aux » cours spéciales. » Cet arrêt donne la véritable explication sur la manière dont doit être entendu et appliqué l'article 147.

XVI. Nous pouvons citer encore un arrêt du 2 septembre 1813, qui a jugé, qu'il n'y avait pas faux punissable dans la fausse énonciation faite *dans la copie d'un acte* de l'époque de l'exigibilité de la créance; « Attendu que le fait prévu par l'article 147 suppose *l'altération d'un acte* qui pouvait être *la base d'une action ou d'un droit...*; que, dans l'espèce, l'altération a eu lieu non dans » une minute ni dans une expédition d'acte public, mais dans la copie d'un acte » écrite en tête d'un exploit du ministère d'huissier, portant notification et commandement; que cette copie ne pouvait être le principe de l'exercice d'aucun » droit..... »

XVII. Il fut enfin jugé le 17 août 1815, que la fabrication d'un acte de décès souscrit *du faux nom* d'un individu qui n'aurait pas eu *caractère* pour le dresser n'est pas un faux punissable; un pareil acte ne pouvant par lui-même *créer ni éteindre aucun droit*, et c'est toujours à ce point qu'il faut en revenir pour savoir s'il y a ou s'il n'y a pas eu *crime de faux*.

ARTICLE CXLVIII.

Dans tous les cas exprimés au présent paragraphe, celui qui aura fait usage des actes faux sera puni des travaux forcés à temps.

OBSERVATIONS.

I. Ce serait d'un faux acte *authentique et public* dont il aurait été fait usage que la peine ne serait toujours que celle des *travaux forcés à temps*, lors même qu'un *fonctionnaire ou officier public* s'en serait rendu coupable ; l'article 148 est, en effet, conçu dans des termes si généraux qu'il ne peut comporter aucune *exception* : ce n'est pas, d'ailleurs, comme *complice* du faux que celui qui a fait usage de la pièce fausse devient *punissable*, mais pour s'être rendu coupable d'un crime particulier et indépendant de celui de la fabrication ou falsification ; car, ainsi que nous l'avons déjà fait observer, la *complicité* ne peut résulter que de faits qui ont *préparé, favorisé ou facilité la consommation du crime*, et le crime de faux doit nécessairement avoir été *consommé* avant qu'il puisse être fait usage de la pièce fausse.

II. La peine prononcée par l'article 148 n'est applicable qu'au cas de l'usage fait de pièces fausses de la *qualité* de celles mentionnées aux articles 145, 146 et 147 ; ce qui résulte clairement de ces termes dudit article : « dans tous les cas exprimés au présent paragraphe ; » locution évidemment *restrictive*.

III. L'article 148 ne porte pas que l'accusé doit avoir fait usage de la pièce fausse, *sachant* qu'elle était fausse ; mais il est suppléé à son silence par la disposition générale de l'article 163 ; d'où suit, que la peine prononcée par l'article 148 ne peut être *légalement* infligée à l'accusé que sur la déclaration *formelle* qu'il *savait* que la pièce était fausse quand il en a fait usage.

IV. Lorsqu'il résulte de la déclaration du Jury que la pièce dont il a été fait usage était de la *qualité* de celles mentionnées aux articles 145, 146 et 147, et que l'accusé a fait cet usage *sciemment*, il doit être condamné non-seulement à la peine des travaux forcés à temps, en se renfermant dans le *maximum* et le *minimum* établis par l'article 19, mais aussi à l'*amende* et à la *flétrissure*, par application des articles 164 et 165.

V. L'individu qui aurait *produit* une pièce fausse, *sachant* qu'elle était fausse, aurait déclaré *depuis* ne vouloir pas s'en servir sur l'*interpellation* qui lui aurait été faite de s'expliquer, s'il entendait ou non s'en prévaloir, qu'il pourrait

être recherché et condamné à raison de la production qu'il en aurait faite ; *sic. jud.* le 28 octobre 1813 ; l'arrêt motivé, sur ce que « le crime qu'il a commis ,
 » soit comme auteur du faux , soit par l'usage qu'il a déjà fait de la pièce fausse ,
 » ne peut être couvert par des faits postérieurs de repentir ; que si , en déclarant
 » ne pas vouloir se servir de la pièce dont il s'est prévalu , il désintéresse la partie
 » civile , il ne peut enchaîner la partie publique , dont l'action est indépendante
 » des intérêts privés. »

ARTICLE CXLIX.

Sont exceptés des dispositions ci-dessus , les faux commis dans les passe-ports et feuilles de route , sur lesquels il sera particulièrement statué ci-après.

OBSERVATIONS.

L'article 149 ne parle que des *passe-ports et feuilles de route* , ce qui semblerait laisser les *certificats* dans la disposition des articles précédens ; mais le Code s'en est occupé particulièrement dans ses articles 159 , 160 , 161 et 162 ; de sorte que ce serait à ces articles qu'il faudrait recourir dans l'occasion , et non pas aux articles 145 , 146 , 147 et 148 , ni même à l'article 150 , que l'article 152 déclare n'y être point applicable ; comme ce seraient les articles 153 , 154 , 155 , 156 , 157 et 158 qu'il faudrait consulter , si le faux avait été commis dans un passe-port ou feuille de route ; cependant , la règle n'est pas sans exceptions , quant aux *certificats* , ce dont on a vu plusieurs exemples dans nos observations sur lesdits articles 145 , 146 et suivans.

§. IV.

DU FAUX EN ÉCRITURE PRIVÉE.

ARTICLE CL.

Tout individu qui aura , de l'une des manières exprimées en l'article 147 , commis un faux en écriture privée , sera puni de la réclusion.

OBSERVATIONS.

I. Il ne peut être question ici du faux commis *par supposition de personnes* , celui qui contracte étant présumé connaître la personne avec laquelle il s'engage ou qui s'engage envers lui ; cependant , l'individu qui aurait abusé par des

manœuvres ou artifices coupables, de la crédulité de la personne avec laquelle il aurait contracté pour lui escroquer, par ce moyen, tout ou partie de sa fortune, devrait être poursuivi et condamné aux peines prononcées par l'article 405. Mais l'on ne pourrait dire qu'il y aurait eu escroquerie à l'aide d'un *faux*, si l'on ne pouvait faire résulter le faux que d'une *supposition de personnes*, lorsque l'acte aurait été rédigé *sous seing-privé*, quoique l'article 150 renvoie à l'art. 147; ce qui pourrait faire supposer, et sur-tout d'après les considérans de l'arrêt du 21 juillet 1814, que nous avons rapporté dans nos observations sur cet article 147, que le crime de faux par supposition de personnes rentre dans la disposition dudit article. Si celui qui a contracté a été trompé, c'est qu'il a négligé de prendre les renseignemens convenables, ce qu'il ne doit ni ne peut imputer qu'à lui : on peut dire, toutefois, que ce n'est pas dans l'intérêt de la personne qui s'est laissé tromper, que se font les poursuites ; que c'est pour venger la société du crime qui a été commis.

Si c'était par surprise que l'on fût parvenu à obtenir la signature de l'acte, en lui en substituant un autre, il y aurait faux punissable, d'après la combinaison des articles 147, 150 et 407; ce qui fut ainsi jugé le 18 août 1814. L'arrêt motivé sur ce que, « d'après l'article 150, combiné avec l'article 147, il y a » faux en écriture privée par la fabrication de conventions ou décharges insé- » rées frauduleusement, et au préjudice d'autrui, dans un acte lors de sa rédac- » tion; que le troisième alinéa dudit article 147, auquel se réfère l'article 150 ; » est en effet composé de deux parties distinctes entre elles, et dont le législa- » teur a marqué la différence en les séparant par la particule alternative *ou* ; » que la dernière de ces parties ayant pour objet *l'insertion* de fausses conven- » tions, faite *après coup*, dans des actes consommés, il s'ensuit que la pre- » mière s'applique nécessairement à la fabrication de fausses conventions dans » la rédaction même des actes et avant la consommation; que cette première dis- » position du troisième alinéa dudit article 147, n'a reçu de modification ou » d'exception que par l'article 407 du même Code; mais que cet article ne l'a » modifiée que pour le cas de l'abus d'un blanc-seing livré de confiance; qu'il » ordonne même expressément que si le blanc-seing n'a pas été confié à celui » qui en a abusé, celui-ci *soit poursuivi et puni comme faussaire s'il a frauduleu- » sement écrit au-dessus du blanc-seing des conventions ou des actes pouvant compro- » mettre la personne ou la fortune du signataire.* »

II. On a demandé si l'écrit publié sous le nom d'un tiers qui n'y aurait eu aucune part et qui contiendrait une *diffamation* ferait rentrer le délit dans la disposition des articles 147 et 150 ; la Cour de cassation jugea *l'affirmative*, par arrêt du 12 novembre 1813 : la Chambre du conseil avait renvoyé la con-

naissance de l'affaire devant le tribunal correctionnel, et comme il n'avait pas été formé d'opposition à l'ordonnance de renvoi, elle avait reçu son exécution : mais, sur l'ordre du Grand-Juge, ministre de la justice, ce jugement avait été dénoncé à la Cour de cassation qui l'annulla d'après les considérans que voici : « Attendu que les articles 147 et 150 mettent au rang des crimes » qui doivent être punis de peines afflictives et infamantes, les faux en écritures » privées, qui ont été commis dans un dessein criminel, soit par contrefaçon » d'écritures ou de signatures, soit par fabrication ou altération de conven- » tions, dispositions, etc.; qu'il y a dessein criminel dans tout faux qui » a pour objet de nuire à l'intérêt public ou à l'intérêt particulier; que l'intérêt » particulier se compose, non-seulement des moyens d'aisance et de fortune, » mais aussi de la réputation et de l'honneur; — attendu que sur la plainte en » faux et en calomnie portée contre S....., prévenu d'avoir fait imprimer une » lettre faussement supposée écrite par M....., dans le dessein de le calom- » nier, la Chambre du conseil de Montmorillon, délibérant sur cette plainte, » et trouvant que ledit S..... n'avait pas entièrement détruit les préventions et » les charges qui avaient été produites contre lui, avait jugé, par une ordon- » nance du 18 avril 1812, que ce fait ne constituait pas le crime de faux, mais seu- » lement le délit de calomnie, parce que, si le faux tendait à nuire à la réputa- » tion de M....., il ne pouvait pas nuire à sa fortune; — qu'en jugeant que la » fabrication d'une lettre supposée pour nuire à autrui, en le calomniant, ne » constituait pas le crime de faux prévu par lesdits articles 147 et 150, le tri- » bunal de Montmorillon a méconnu le caractère du faux défini par les susdits » articles, et, par suite, a fait une fausse application de l'article 129, et violé » l'article 133 du Code d'instruction criminelle. »

III. Une fausse date mise à une lettre missive ou à tout autre écrit qui ne pourrait établir *une obligation ou décharge*, ne constituerait pas le crime de faux; mais si la fausse date pouvait *nuire à autrui*, et que ce fût dans cette intention qu'elle eût été employée, il en serait autrement; aussi fut-il jugé le 3 juillet 1807, qu'il y a crime de faux, dans la fabrication d'une lettre missive écrite à un négociant, sous le nom de l'un de ses correspondans, dans le dessein de lui escroquer des marchandises; et le 13 août 1817, que s'être fait délivrer des marchandises, sous le crédit et le faux ordre d'un tiers, constitue pareillement le crime de faux.

IV. Il n'y aurait pas faux punissable dans l'antidate d'un acte sous signature privée, si les parties contractantes étaient demeurées d'accord de cette antidate; attendu que le faux, dans un pareil état de choses, n'aurait pu porter préjudice à des tiers, aux termes de l'article 1328 du Code civil, ainsi

conçu : « les actes sous-seing privé n'ont de date contre les tiers que du jour où ils ont été enregistrés, du jour de la mort de celui ou de l'un de ceux qui les ont souscrits, ou du jour où leur substance est constatée dans les actes dressés par des officiers publics, tels que procès-verbaux de scellé ou d'inventaire. » La Cour royale de Grenoble avait jugé qu'il suffisait qu'il résultât de circonstances particulières, que le tiers avait eu la *connaissance personnelle* de l'acte sous-seing privé pour en rendre la date certaine à son égard; mais, son arrêt fut annulé par la section civile de la Cour de cassation le 27 mai 1823, sur le motif que la *simple connaissance personnelle* acquise par le tiers ne rentre pas dans l'un des cas exprimés audit article 1328. Dans l'espèce, la Cour royale de Grenoble ne s'était décidée que sur des *présomptions*, sans s'être appuyée d'aucun *commencement de preuve par écrit*; mais, ce ne fut pas sous ce rapport que l'affaire se présenta devant la Cour de cassation; de sorte qu'elle n'eut pas à se prononcer sur la question de savoir si l'article 1328 renferme des dispositions *limitatives* ou simplement *démonstratives*; question très-controversée, M. Toullier ayant embrassé l'opinion que ces dispositions ne sont que *démonstratives*, lorsque M. Duranthon soutient la proposition contraire; et ces deux professeurs s'appuient sur des raisonnemens qui, loin de diminuer le doute, ne font que l'augmenter; mais, ce qui n'en ferait naître aucun, ce serait le cas où celui qui invoquerait l'application de l'article 1328 aurait reconnu *par écrit* l'existence du sous-seing, car il ne serait plus alors un *tiers* dans le sens de cet article.

ARTICLE CLI.

Sera puni de la même peine celui qui aura fait usage de la pièce fausse.

OBSERVATIONS.

I. Nous ne pouvons que renvoyer pour l'intelligence de l'article 151, aux observations que nous avons faites sur l'article 148. Nous redirons seulement, que l'usage de la pièce fausse doit avoir été fait *sciemment* pour constituer un crime punissable, et que cet usage est un crime *indépendant* de la fabrication ou falsification de l'acte; qu'il ne peut, dès-lors, établir la *complicité* du crime de faux en l'absence de toutes autres circonstances qui viendraient s'y rattacher; ce qui ne peut, toutefois, exercer aucune influence sur le genre de peine à appliquer à l'accusé, puisque c'est la même qui est prononcée pour ce cas que pour celui de la complicité; mais ce qui, sous d'autres rapports, et particulièrement sous celui de la *prescription*, peut en exercer une décisive.

II. Si l'individu qui a fait *usage* de la pièce fausse ne peut être réputé le *complice* du faussaire lorsqu'il n'a pas participé à la falsification, il peut lui-même avoir des complices dans les personnes qui lui en ont facilité l'usage : ce n'est pas *une complicité de la complicité* que le Code n'a dû prévoir ni punir, par l'abus que l'on aurait pu se permettre d'une disposition qui aurait aussi facilement prêté à l'arbitraire.

ARTICLE CLII.

Sont exceptés des dispositions ci-dessus, les faux certificats de l'espèce dont il sera ci-après parlé.

OBSERVATIONS.

On ne doit pas s'étonner que l'article 149 n'ait pas compris dans sa disposition les faux *certificats*, lorsqu'il s'est occupé des *passé-ports et feuilles de route*, quoique les certificats, comme les *passé-ports* et les *feuilles de route* doivent être régis par des lois qui leur sont propres ; car ce ne sont pas *tous les certificats* que le Code a tirés de la disposition générale des articles 145, 146, 147, 148 et 150 ; mais uniquement ceux qui font la matière des articles 159, 160, 161 et 162 ; et aucun de ces articles ne pouvant recevoir d'application aux *passé-ports et feuilles de route*.

§. V.

DES FAUX COMMIS DANS LES PASSE-PORTS, FEUILLES DE ROUTE ET CERTIFICATS.

ARTICLE CLIII.

Quiconque fabriquera un faux passe-port ou falsifiera un passe-port originairement véritable, ou fera usage d'un passe-port fabriqué ou falsifié, sera puni d'un emprisonnement d'une année au moins et de cinq ans au plus.

OBSERVATIONS.

I. L'article 153 assimile, quant à la peine, *l'usage* qui peut être fait d'un *passe-port* fabriqué ou falsifié, à sa *fabrication ou falsification* ; mais, dans tous les cas, ce n'est que la peine de l'emprisonnement qui doit être prononcée,

sans que cette peine puisse recevoir d'aggravation de la *qualité* de l'auteur du faux, lorsque le délit ne rentre pas dans la *seconde* disposition de l'article 155.

II. Le projet du Code réunissait, dans un seul article, tout ce qui était relatif aux faux passe-ports, aux fausses feuilles de route et aux faux certificats, et il prononçait pour la répression de tous ces genres de faux, la peine de la *réclusion* ; mais, on ne tarda pas à sentir que c'était une peine disproportionnée au genre du délit, quand il ne s'y rattachait pas des circonstances qui en aggravaient la culpabilité, et il fut résolu, en conséquence, d'appliquer des peines particulières aux divers cas qui peuvent se présenter.

III. Si c'est un *mendiant ou vagabond* qui se trouve porteur d'un faux certificat, d'un faux passe-port ou d'une fausse feuille de route, il doit être condamné au *maximum* de la peine qu'il a encourue par son délit ; c'est la disposition de l'article 281, et cet article n'exige pas même que le mendiant ou vagabond en ait fait *usage* ; il suffit qu'il en fût *porteur* lorsqu'il a été saisi.

IV. Quoique l'article 153 embrasse dans sa *généralité* l'usage de tous faux passe-ports, et que l'on pût dire qu'un pareil acte serait faux dans ses rapports avec celui qui en fait *usage*, lorsque ce ne serait pas à lui *personnellement* qu'il aurait été délivré ; le fait sortirait, toutefois, de son application, si l'on n'avait à imputer au prévenu que d'en avoir fait *usage* ; car ce n'en serait pas moins un acte *vrai* en soi.

V. L'article 153 ne porte pas que le condamné à *l'emprisonnement* devra, en outre, être condamné à *l'amende*, et les dispositions de l'article 164 deviennent ici sans application, cet article n'ayant prononcé la peine de l'amende qu'au cas de condamnation pour faux qualifiés *crimes* : il ne fait pas, à la vérité, cette restriction en termes exprès ; mais, il est évident, par la place qu'il occupe dans le Code, qu'il n'a pu y être question que du faux considéré comme *crime*.

VI. Le Code n'ayant pas déterminé de formes *substantielles* pour la délivrance des passe-ports, il fut jugé le 13 mars 1812, que l'on doit considérer comme tels les actes qui n'auraient même pas été rédigés dans la forme usitée, s'ils devaient en produire les effets ; mais l'acte que l'on suppose devoir tenir lieu de passe-port, doit être revêtu de la signature, fausse ou vraie, d'un officier public ayant dans ses attributions le droit d'en délivrer de véritables ; car, si celui qui l'aurait délivré ou qui serait supposé l'avoir délivré, n'en avait pas le droit, ce serait une pièce *insignifiante*.

Depuis que cet arrêt a été rendu, les passe-ports ont été assujettis à des formalités *particulières* ; mais ces formalités ne sont pas tellement *substantielles*, qu'il fallût nécessairement, pour constituer le *faux* punissable, que le passe-port eût été délivré ou supposé l'avoir été dans la forme indiquée ; il suffirait qu'il pût en produire les effets.

VII. Mais celui qui, dans l'unique intention de se soustraire à l'oppression, aurait falsifié un passe-port originairement véritable ou fait usage d'un faux passe-port, aurait-il encouru la peine prononcée par le Code pour ce genre de délit ? Nous ne voulons pas prononcer sur une question aussi délicate.

VIII. La Commission nommée pour l'examen du projet du Code avait pensé qu'il convenait d'assimiler les faux commis dans les actes *de l'Etat civil*, aux faux passe-ports ; mais la proposition fut rejetée.

ARTICLE CLIV.

Quiconque prendra, dans un passe-port, un nom supposé, ou aura concouru comme témoin à faire délivrer le passe-port sous le nom supposé, sera puni d'un emprisonnement de trois mois à un an.

Les logeurs et aubergistes qui sciemment inscriront sur leurs registres, sous des noms faux ou supposés, les personnes logées chez eux, seront punis d'un emprisonnement de six jours au moins et d'un mois au plus.

OBSERVATIONS.

I. L'article 154 place au même rang les témoins qui ont concouru à faire délivrer le faux passe-port, que la personne à qui le faux passe-port a été délivré, lorsqu'il l'a été *sous un faux nom* ; ils s'en rendent, en effet, les *complices*, en lui en facilitant l'obtention.

II. Cet article ne prononce de peine que pour le cas où c'est un *nom* supposé qui a été pris ; d'où suit qu'il aurait été ajouté *de faux prénoms* au *nom véritable*, et donné à l'impétrant une fausse *qualité*, que le délit sortirait de son application : il n'y a pas, en effet, les mêmes inconvénients à redouter dans l'un de ces cas que dans l'autre.

III. Sous le rapport de la *fausse qualité*, la question fut discutée au Conseil-d'État, qui la résolut dans ce sens ; « attendu que, prendre *un autre nom* » que le sien, c'était évidemment commettre *un délit* ; tandis qu'il n'en était

» pas rigoureusement ainsi de l'individu qui s'affuble *d'une fausse qualité*, et
» qui, par exemple, se qualifierait de propriétaire sans l'être; de marchand
» en gros, lorsqu'il ne serait qu'un marchand en détail, et qu'en voulant trop
» dire, on va souvent trop loin; qu'enfin, une qualification *mensongère* ne
» pouvait être mise sur la ligne des faux ». Cependant, l'officier public qui délivre le passe-port ne doit pas moins s'assurer, autant qu'il est en son pouvoir, de la véritable *qualité* de l'individu auquel il délivre le passeport : l'article 155 lui en fait un *devoir*.

Mais celui qui aurait pris dans un passe-port, comme dans tout autre acte, une *fausse qualification* et qui en aurait *abusé* pour tromper la *crédulité* d'autrui, pourrait être poursuivi comme *escroc*.

IV. L'article 154 ne punit pas d'un emprisonnement aussi prolongé le fait d'avoir pris un *faux nom* dans un passe-port, que celui d'en avoir *falsifié un originairement vrai*; le délit n'a pas le même caractère de criminalité, et les peines doivent toujours être prononcées dans une juste proportion avec la nature du délit qu'elles tendent à réprimer.

V. Nous avons fait remarquer, dans nos observations sur l'article 155, que pour rentrer dans l'application de cet article et par suite dans celle de l'art. 154, il faut que le *faux passe-port* porte les signes caractéristiques d'un passe-port véritable, et de manière que l'on doive supposer qu'il a été délivré par l'autorité compétente, ce qui est évident; car, si l'individu qui aurait délivré le passe-port n'en avait pas eu le droit, il n'aurait pu lui imprimer le caractère d'un véritable passe-port, ce ne serait qu'un acte insignifiant.

VI. L'article 154 ne dispose qu'à l'égard des *témoins* et de *l'individu* qui s'est fait délivrer le passe-port *sous un faux nom* : quant à la peine encourue par le fonctionnaire public qui l'a délivré, il faut se reporter aux dispositions de l'article 155.

VII. L'article 154 s'occupe dans sa dernière disposition des *logeurs et aubergistes*; mais sous le seul rapport de l'inscription qu'ils sont tenus de faire sur leurs registres *des noms* des personnes qu'ils reçoivent dans leurs maisons; s'ils y inscrivent *des noms faux ou supposés*, ils encourent la peine prononcée par cet article; mais ils doivent avoir agi *sciemment*; d'où suit, qu'il doit être fait une déclaration formelle au jugement de condamnation de cette circonstance *constitutive* du délit.

La peine prononcée contre les logeurs et aubergistes par l'article 154 peut paraître légère; mais ce n'est pas un reproche que l'on soit souvent dans le cas de faire au Code pénal.

VIII. Ce n'est pas dans ce seul article que le Code s'occupe des logeurs et aubergistes, il en parle plus amplement dans les articles 75 et 475, n.º 2.

ARTICLE CLV.

Les officiers publics qui délivreront un passe-port à une personne qu'ils ne connaîtront pas personnellement, sans avoir fait attester ses noms et qualités par deux citoyens à eux connus, seront punis d'un emprisonnement d'un mois à six mois.

Si l'officier public, instruit de la supposition du nom, a néanmoins délivré le passe-port sous le nom supposé, il sera puni du bannissement.

OBSERVATIONS.

I. L'article 155 ne dit pas quelle serait la peine qui deviendrait applicable aux citoyens qui auraient certifié *le faux nom* à l'officier public ; mais ce serait évidemment celle portée en l'article 154 : cet article deviendrait même sans application à leur égard, s'ils n'avaient fait que certifier *une fausse qualité*, tandis que l'officier public, qui n'aurait pas fait attester par deux citoyens à lui connus, le *nom* et la *qualité* de l'impétrant et qui lui aurait donné un faux nom ou une fausse qualité dans son acte, serait passible par le seul fait de cette *négligence* de la peine de l'emprisonnement.

II. Si l'officier public, *instruit de la supposition du nom*, avait délivré le passe-port sous ce *faux nom*, il se serait rendu coupable d'un *véritable crime*, et la peine du bannissement devrait lui être appliquée ; mais s'il n'y avait eu qu'une fausse qualité donnée, ce ne serait toujours que la peine de *l'emprisonnement* qui lui serait applicable ; son délit retomberait dans la première disposition de l'art. 155, sans que le tribunal saisi fût tenu de lui appliquer le *maximum* de la peine de l'emprisonnement, l'article 198 ne disposant que pour les cas où le Code n'a pas établi de règles *spéciales* sur la matière.

III. L'article 154 a fait le lot des témoins, et l'article 155 celui du fonctionnaire public.

IV. Le *bannissement* qui doit être prononcé dans le cas de l'article 155 n'emporte pas la *flétrissure* que l'article 165 ne prononce contre les faussaires, qu'au cas de leur condamnation aux peines des *travaux forcés à temps* ou de la *réclusion*.

V. Quant à l'amende que prononce l'article 164 sous la rubrique de *dispositions communes* pour tous les cas où la peine du faux n'est point accompagnée de la confiscation des biens, il serait difficile de donner un bon motif pour y soustraire l'officier public, contre lequel la peine du bannissement serait prononcée.

ARTICLE CLVI.

Quiconque fabriquera une fausse feuille de route, ou falsifiera une feuille de route originellement véritable, ou fera usage d'une feuille de route fabriquée ou falsifiée, sera puni, savoir,

D'un emprisonnement d'une année au moins et de cinq ans au plus, si la fausse feuille de route n'a eu pour objet que de tromper la surveillance de l'autorité publique :

Du bannissement, si le trésor royal a payé au porteur de la fausse feuille des frais de route qui ne lui étaient pas dus ou qui excédaient ceux auxquels il pouvait avoir droit, le tout néanmoins au-dessous de cent francs ;

Et de la réclusion, si les sommes indûment reçues par le porteur de la feuille s'élèvent à cent francs ou au-delà.

OBSERVATIONS.

I. Les feuilles de route tiennent lieu de passe-ports aux militaires et aux employés dans les armées.

II. Les peines prononcées par l'article 156 sont les mêmes, soit que l'on ait *fabriqué* ou *falsifié* une feuille de route originellement véritable, soit que l'on ait fait *usage* d'une feuille de route *fabriquée* ou *falsifiée*.

III. La peine n'est que *correctionnelle*, si la feuille de route fabriquée ou falsifiée n'a eu pour objet que *de tromper la surveillance de l'autorité publique* ; mais elle devient *afflictive et infamante*, si l'on en a fait usage pour se procurer un *gain illicite* : aussi, fût-il jugé le 21 avril 1808 qu'il y a faux, rentrant dans les dispositions de l'article 150, de la part de celui qui, sans être revêtu d'un grade militaire, a pris dans la feuille de route falsifiée la *qualité d'officier*, et s'est fait payer indûment les appointemens de ce grade.

IV. Mais faut-il que le porteur de la fausse feuille de route soit parvenu à se faire *payer* de sommes qui ne lui sont pas dues pour encourir les peines

portées aux 3.^e et 4.^e §. de l'article 156? *L'affirmative* semblerait résulter des termes de l'article qui ne parle que de sommes *payées*, de sommes *indûment reçues*; mais il ne déroge pas au principe général établi par l'article 2 qui punit de la même peine *la tentative du crime*, que si le *crime* avait été *consummé*, et il y a *crime* aux cas prévus dans les deux paragraphes ci-dessus qui prononcent, savoir: le 3.^e la peine du *bannissement*, et le 4.^e celle de la *réclusion*.

V. Lors même que le fabricant ou le falsificateur d'une feuille de route originairement véritable n'en aurait fait aucun usage, s'il résultait de l'instruction et des débats qu'il l'aurait fabriquée ou falsifiée dans le dessein de tromper *la surveillance de l'autorité publique*, la peine de l'emprisonnement que prononce le second paragraphe de l'article 156 lui deviendrait applicable, cet article n'exigeant que la preuve du fait, que le faux a eu pour objet de tromper cette surveillance, pour faire rentrer le délit dans sa disposition; mais le *porteur* de la feuille de route ainsi fabriquée ou falsifiée, et qui n'aurait pas contribué à sa fabrication ou falsification, et qui n'en aurait pas fait *usage*, ne serait passible d'aucune peine; car l'article 156 ne punit dans le porteur de la feuille de route, que *l'usage qu'il en aurait pu faire dans l'objet de tromper* la surveillance de l'autorité publique; et ce ne serait pas en avoir fait *usage*, que d'en avoir été simplement *porteur*. On pourrait bien supposer à l'individu qui en aurait été porteur, *l'intention* de s'en servir au besoin; mais ce n'est pas *l'intention* que la loi punit, et quand même l'on pourrait considérer comme une véritable *tentative* le fait d'en avoir été porteur, ce fait considéré sous ce point de vue, ne le rendrait pas encore punissable, n'étant question ici que de la répression d'un simple *délit*, dont l'article 156 n'assimile pas la *tentative* à sa *consommation*.

Il n'y aurait pas simple tentative, si le porteur de la feuille de route s'en était aidé, lors même qu'il n'en aurait pas tiré le fruit qu'il s'en serait promis, puisqu'il n'en aurait pas moins cherché, par ce moyen, à tromper la surveillance de l'autorité publique.

VI. Si la feuille de route dont il aurait été fait *usage* n'était ni *fausse* ni *falsifiée*, qu'elle eût été simplement délivrée à une autre individu qu'à celui qui s'en trouverait porteur, les dispositions de l'article 156 deviendraient sans application; cet article n'ayant prévu que le cas de pièces *fausses ou falsifiées*, et rien ne pouvant être ajouté à la rigueur des lois pénales.

VII. L'article 156 aggrave ou modère la peine suivant que le porteur de la fausse feuille de route s'est fait payer une somme plus ou moins forte au-delà de celle qui lui aurait été *légitimement due*; il ne prévoit pas le cas où le por-

teur n'aurait fait *usage* de la feuille de route fabriquée ou falsifiée que pour se procurer le paiement de ce qu'il aurait eu le droit d'exiger, et le silence de la loi, sur ce point, ne peut être imputé à l'oubli; car, il n'y a de faux *punissable* que celui qui peut porter *préjudice à autrui*; le porteur d'une feuille de route *véritable* aurait pu l'avoir perdue et se trouver, par sa privation, dans une si grande pénurie qu'il n'aurait eu d'autres moyens de subsistance qu'en se procurant une feuille de route supposée; il aurait fait mal, sans doute, en usant d'un pareil stratagème; mais il n'y aurait eu dans son action ni crime ni délit punissable, et s'il était recherché pour un pareil fait, son *absolution* devrait être prononcée par application de l'article 364 du Code d'instruction criminelle.

VIII. Lorsqu'il s'agit du simple *usage* d'une feuille de route fausse ou falsifiée, celui qui en est prévenu ne devient passible des peines prononcées par l'article 156, que lorsqu'il a fait cet usage, *sachant* que la pièce était *fausse*; le Code n'ayant pas dérogé pour ce cas spécial aux principes généraux de la matière.

IX. Ce que nous avons dit dans nos observations sur l'article 153, n.º 5, relativement à la condamnation à *l'amende* s'applique naturellement au cas où ce n'est que la peine de *l'emprisonnement* qui doit être prononcée par application de l'article 156; si c'était celle du *bannissement* ou de la *réclusion*, l'on rentrerait dans l'application de l'article 164, et si c'était la peine de la *réclusion*, la *flétrissure* devrait être appliquée au condamné aux termes de l'article 165, d'après la jurisprudence établie; mais sur laquelle nous aurons à présenter quelques observations lorsque nous nous livrerons à l'examen de cet article.

ARTICLE CLVII.

Les peines portées en l'article précédent seront appliquées, selon les distinctions qui y sont posées, à toute personne qui se sera fait délivrer, par l'officier public, une feuille de route sous un nom supposé.

OBSERVATIONS.

I. L'article 157 assimile à la *fabrication* et *falsification* d'une feuille de route, le cas où l'on se la serait fait délivrer par l'officier public, sous un nom supposé; mais, pour rentrer dans son application, il faut le concours des deux circonstances, que la feuille de route ait été délivrée par un officier public; c'est-à-dire, par un fonctionnaire qui en aurait eu le droit, et qu'elle l'ait été sous un nom supposé.

II. Lorsque ces deux points se trouvent bien établis, il ne reste plus qu'à s'assurer du but qu'aurait eu la supposition de nom et de l'usage qui en aurait été fait : s'il n'avait eu pour objet que *de tromper la surveillance de la police*, le délit rentrerait dans le *second* paragraphe de l'article 156, et dans le cas, au contraire, où l'usage en aurait été fait pour exiger du trésor public le paiement de sommes *qui n'auraient pas été dues*, il faudrait recourir aux 3.^e et 4.^e paragraphes du même article, en ayant égard à la valeur des sommes indûment exigées.

III. Si le faux ne pouvait se rattacher à l'une ni à l'autre de ces circonstances, il n'y en aurait pas moins faux, mais un faux qui n'aurait pas le caractère de crime ni de délit punissable.

IV. Par *nom supposé*, il faut entendre *tout autre nom* que celui qui s'applique à l'individu à qui la feuille de route est délivrée.

V. L'article 157 ne s'occupe que du *nom*, sans étendre sa disposition aux *prénoms* et aux *qualités*; et dès que le législateur n'a pas cru devoir les y comprendre, l'on doit supposer qu'il a eu de bonnes raisons pour ne pas le vouloir : lorsqu'il a voulu placer sur la même ligne que les *noms*, les *prénoms* et *qualités*, il s'en est clairement expliqué, comme on peut le voir en recourant, aux dispositions de l'article 155 du Code pénal.

VI. L'article 156 n'exige pas que l'officier public se soit rendu l'auteur ou le *complice* du faux pour faire rentrer le délit dans son application; mais l'officier public aurait agi *sciemment* en délivrant la fausse feuille de route, que la peine de celui qui l'aurait sollicitée dans son intérêt ou qui en aurait fait usage, ne devrait pas en être aggravée; les articles 157 et 158 renfermant, pour ce cas particulier, une dérogation spéciale aux dispositions de l'article 59, ce qui résulte suffisamment du contexte de l'article 159 qui a parlé d'une manière *restrictive* de l'officier public.

ARTICLE CLVIII.

Si l'officier public était instruit de la supposition de nom lorsqu'il a délivré la feuille, il sera puni, savoir,

Dans le premier cas posé par l'article 156, du bannissement;

Dans le second cas du même article, de la réclusion;

Et dans le troisième cas, des travaux forcés à temps.

OBSERVATIONS.

I. En parlant de *l'officier public* qui délivre la feuille de route, l'article 158

n'a pas entendu parler de tous les *officiers publics*, par cela seul qu'ils ont ce caractère, mais des seuls *officiers publics* qui sont *chargés* par état, ou du moins *autorisés* d'en délivrer, en l'absence des titulaires : une feuille de route, en effet, qui aurait été délivrée par *tout autre officier public*, ne pourrait être *d'aucune utilité* au porteur ; ce ne serait qu'un acte insignifiant et sans valeur : cependant, l'officier public qui aurait délivré la feuille de route sans en avoir le droit, n'en aurait pas moins commis un excès de pouvoir dont il devrait être repris ; mais, comme le faux qu'il aurait commis, en la délivrant, n'aurait pu porter de préjudice à *autrui*, son action, par suite, n'aurait pas le caractère du crime.

II. L'officier public aurait eu *caractère* pour délivrer la feuille de route, que pour faire rentrer le fait de l'avoir délivrée *sous un nom supposé*, dans la disposition de l'article 158, il faudrait qu'il fût établi, qu'il était *instruit* de la supposition de nom *lorsqu'il en avait fait la délivrance* ; il ne suffirait pas qu'il fût acquis au procès, qu'il aurait *négligé* de prendre des renseignemens suffisans sur *l'identité* de la personne ; il doit avoir agi *sciemment*, avoir eu *l'intention* du crime.

III. Les observations que nous avons faites sur l'article 157, relativement aux *prénoms et qualités*, s'appliquent naturellement aux dispositions de l'article 158.

IV. Les articles 164 et 165 reçoivent ici de même naturellement leur application, dans les cas pour lesquels ils disposent.

V. Dans nos observations sur l'article 157, nous avons supposé le cas où la fausse feuille de route n'aurait eu pour objet ni pour résultat de tromper la surveillance de la haute-police, ni de se faire payer par le trésor public des sommes qui n'auraient pas été dues ; et ce que nous avons dit sur ce point, devient nécessairement applicable aux fonctionnaires publics ; de sorte qu'il ne suffirait pas, pour faire prononcer la condamnation de l'accusé qui aurait été mis en jugement par suite des dispositions de l'article 158, d'une déclaration du jury, portant qu'un *faux nom* aurait été pris ou donné *sciemment*, s'il n'était pas ajouté dans quel *objet* il aurait été donné ou quel en aurait été le *résultat* ; car, sans cette précision, l'on ne pourrait faire une application *juste* de la peine prononcée par le Code, ni même savoir si le prévenu serait passible d'une peine quelconque.

ARTICLE CLIX.

Toute personne qui, pour se rédimier elle-même ou en affranchir une autre d'un service public quelconque, fabriquera, sous le

LIV. III. — TIT. I. — CHAP. III. — SECT. I. — §. V. — ART. CLIX. 425
*nom d'un médecin, chirurgien ou autre officier de santé, un
certificat de maladie ou d'infirmité, sera punie d'un emprison-
nement de deux à cinq ans.*

OBSERVATIONS.

I. En parlant d'un service public quelconque, l'article 159 a compris dans la généralité de ses expressions tous les services qui sont commandés par la loi ou par l'autorité publique; mais il faut que pour s'en rédimer ou pour en affranchir autrui, l'on ait fait usage d'un certificat fabriqué sous le nom d'un médecin, chirurgien ou autre officier de santé: si l'on n'avait fait que se dispenser par toutes autres voies d'accomplir le service auquel on aurait été commandé, le délit rentrerait, suivant la nature du service requis, dans les dispositions de l'article 236, ou dans celles de l'article 475, n.º XII.

II. L'article 56 de la loi du 19 fructidor an 6, punissait de la peine de cinq ans de fer ceux qui auraient signé de faux certificats tendant à dispenser un individu de la conscription; mais, la conscription ayant été abolie par l'article 12 de la Charte constitutionnelle, et la loi du 19 fructidor ayant été remplacée par de nouvelles lois sur le recrutement de l'armée, l'article cité ne serait plus applicable aujourd'hui; les choses sont rentrées, à cet égard, dans les termes du droit commun.

III. Le certificat dont il est ici question, doit avoir été fabriqué sous le nom d'un médecin, chirurgien ou autre officier de santé, ce qui comprend les pharmaciens; mais, ce qui ne peut s'étendre qu'à eux, qui sont les seuls officiers de santé que la loi reconnaisse comme tels, et qu'elle assimile aux médecins et chirurgiens.

IV. Le nom sous lequel le certificat a été délivré doit appartenir réellement à un officier de santé; il ne suffirait pas que la qualification en eût été donnée au prétendu signataire, si elle ne lui avait pas appartenu; en effet, ce ne serait plus le certificat d'un officier de santé qui aurait été présenté, et l'art. 159 ne dispose que pour le cas de faux certificats souscrits du nom d'un médecin, chirurgien ou autre officier de santé.

V. Si la maladie ou l'infirmité relatée au certificat était réelle, la production du faux certificat suffirait-elle pour faire appliquer à son auteur la peine prononcée par l'article 158? On peut dire, d'une part, que cet article ne porte pas que le certificat devra constater une maladie ou infirmité imaginaire; mais, l'on peut très-bien soutenir, d'autre part, que l'article le sous-entend nécessairement, puisque dans le cas d'une maladie ou infirmité réelle, ce ne

serait plus par suite du certificat que l'on se serait dispensé du service public pour lequel on aurait été requis ; que ce serait simplement une mauvaise voie que l'on aurait prise pour faire parvenir à l'autorité une juste réclamation.

VI. Comme c'est principalement le crime de faux que le législateur a voulu punir, il a dû, comme il l'a fait, infliger la même peine au fabricant du faux certificat, soit qu'il l'ait commis dans son intérêt personnel, soit qu'il s'en soit rendu coupable pour favoriser autrui.

VII. Si c'était *un officier de santé* qui eût certifié une maladie ou une infirmité *imaginaire* pour dispenser l'individu auquel il l'aurait délivré d'un service quelconque, son délit rentrerait dans la disposition de l'article 160.

ARTICLE CLX.

Tout médecin, chirurgien ou autre officier de santé qui, pour favoriser quelqu'un, certifiera faussement des maladies ou infirmités propres à dispenser d'un service public, sera puni d'un emprisonnement de deux à cinq ans.

S'il y a été mu par dons ou promesses, il sera puni du bannissement ; les corrupteurs seront, en ce cas, punis de la même peine.

OBSERVATIONS.

I. Dans le cas où le faux certificat aurait été délivré par l'officier de santé, par suite de *dons ou promesses*, ce serait la peine du *bannissement* qui lui serait applicable, et la même peine devrait être prononcée contre le corrupteur.

II. Cet article ne punit que de la peine de *l'emprisonnement* l'officier de santé qui a délivré le faux certificat de maladie ou d'infirmité, sans y avoir été mu par dons ou promesses ; par la considération, sans doute, que ce n'a été de sa part qu'un acte de faiblesse ou de complaisance très-blâmable, il est vrai, mais qui ne peut mériter l'application d'une peine infamante.

III. Comme il ne s'agit ici que d'un faux *intellectuel*, il sera bien difficile de parvenir à en convaincre l'officier de santé qui aura délivré le certificat ; on ne peut supposer, en effet, que l'auteur d'un pareil acte eût été assez sot pour certifier l'existence d'une maladie ou d'une infirmité dont il ne faudrait qu'avoir des yeux pour constater la *non-existence* ; et, n'en ayant certifié que d'*internes* comment lui prouver qu'il aura certifié réellement un fait faux ?

N'aurait-il pas pu, d'ailleurs, avoir été trompé lui-même par les apparences ou avoir mal apprécié l'état de l'individu ?

IV. Il serait constant que l'officier de santé aurait faussement attesté une maladie ou infirmité, qu'il faudrait encore que la maladie ou l'infirmité dont il aurait certifié l'existence fût *de nature* à soustraire l'individu au service public pour lequel il aurait été requis.

V. Chacun devant vivre de son travail, un officier de santé n'est pas tenu plus que tout autre personne qui exerce un état quelconque, de donner *gratuitement* ses soins à ceux qui les réclament; d'où suit, qu'il serait bien établi que l'officier de santé qui aurait délivré le certificat en aurait reçu récompense, que l'on ne pourrait en conclure que ce serait par dons ou promesses, s'il n'était pas, en même temps, constaté qu'il aurait véritablement certifié *une fausse maladie ou infirmité*, et qu'il aurait agi dans l'intention de soustraire la personne qui en aurait été l'objet à un service public; cependant, si l'officier de santé qui aurait délivré le certificat avait été chargé par le Gouvernement, dont il recevait un salaire, de la visite des individus dont il aurait accepté des dons ou promesses, soit avant, soit même depuis l'avoir délivré, son certificat aurait été conforme à la vérité, qu'il se serait rendu coupable d'un véritable délit; mais, ce ne serait toujours pas l'article 160 qui lui deviendrait applicable : il faudrait recourir aux dispositions des lois *spéciales* sur cette matière.

VI. L'article 160 a laissé la *tentative* du délit qu'il réprime dans les termes du droit commun, et il n'y aurait pas tentative *punissable*, s'il n'y avait eu que des dons offerts et non-acceptés; des promesses faites et non-agrées. Il pourrait bien y avoir eu, dans pareil cas, de la part de la personne qui aurait fait les offres ou les promesses, une *tentative de corruption*; mais non pas la tentative du crime que réprime l'article 159.

Si l'officier de santé avait accepté les dons ou promesses, et qu'il n'eût été empêché de les recevoir et de délivrer le faux certificat qui devait en être le prix, que par des circonstances fortuites ou indépendantes de sa volonté, il y aurait crime qui rentrerait dans la disposition de l'article 2.

VII. Est-il bien *politique* de faire peser la même peine sur le *corrupteur* que sur l'*officier de santé*? Le but principal de la loi a été nécessairement et principalement d'atteindre l'officier de santé, et ce but se trouve évidemment manqué par l'application à faire au corrupteur de la même peine que celle qui devient applicable à l'officier de santé; comment supposer, en effet, que le corrupteur veuille fournir des armes contre lui-même en révélant à la justice sa propre turpitude et en lui en administrant la preuve, lorsque,

par le résultat de ses révélations et de la preuve qu'il aurait rapportée, ces révélations, cette preuve suffiraient pour faire prononcer sa condamnation *personnelle*? Comment se procurer, cependant, par une autre voie, des preuves à l'appui de l'accusation qui est dirigée contre l'officier de santé? Ce n'est pas devant témoins que l'on cherche à corrompre un officier public : des offres qui seraient ainsi faites seraient infailliblement refusées; d'où suit, que l'article 160 est un vrai brevet d'impunité pour les officiers de santé qui se seraient laissés corrompre.

ARTICLE CLXI.

Quiconque fabriquera, sous le nom d'un fonctionnaire ou officier public, un certificat de bonne conduite, indigence ou autres circonstances propres à appeler la bienveillance du Gouvernement ou des particuliers sur la personne y désignée, et à lui procurer places, crédit ou secours, sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans.

La même peine sera appliquée, 1.^o à celui qui falsifiera un certificat de cette espèce, originairement véritable, pour l'approprier à une personne autre que celle à laquelle il a été primitivement délivré; 2.^o à tout individu qui se sera servi du certificat ainsi fabriqué ou falsifié.

OBSERVATIONS.

I. Le certificat doit être *propre à appeler la bienveillance* sur la personne désignée, pour que sa fabrication ou sa falsification puisse faire rentrer le délit dans la disposition de l'article 161.

Il faut, de plus, qu'il ait été fabriqué *sous le nom d'un fonctionnaire ou officier public* ou, quoiqu'*originairement véritable*, il ait été approprié à une autre personne.

Mais lorsque ces *deux* circonstances concourent, celui qui a fait usage du certificat se trouve passible des *mêmes peines* que celles prononcées contre son auteur.

Cette peine est celle de l'emprisonnement dont le *minimum* est de six mois et le *maximum* de deux ans.

II. Si le certificat avait été délivré par un *particulier* qui n'aurait été revêtu

d'aucun caractère public, il aurait eu l'objet déterminé par l'article 161, que les dispositions de cet article deviendraient sans application; mais il pourrait en résulter contre son auteur une complicité d'*escroquerie*, si le certificat avait été de nature à *favoriser* celle que le porteur aurait pu commettre par l'usage qu'il en aurait fait.

III. S'il n'avait pas été fait *usage* du certificat qui aurait été délivré, suffirait-il de son existence matérielle pour rendre applicable à son auteur les dispositions de l'article 161? La Cour de cassation semblerait avoir jugé *l'affirmative*, par son arrêt du 5 août 1813; mais la Cour ne le jugea de la sorte, que dans l'application de l'article 147, et cet article semble prêter, en effet, à une pareille interprétation: on conçoit aisément qu'il ne peut être ici question que du *fabricateur* du certificat, et non pas de celui qui en aurait été le *porteur*, sans en avoir fait usage. Dans l'intérêt même de l'auteur de la fabrication, ne conviendrait-il pas de distinguer le cas où le fabricant du certificat en aurait fait la *remise* à la personne à laquelle il aurait été destiné, de celui où il ne serait pas encore *sorti* de ses mains, et dire qu'au premier cas, le faux aurait été consommé autant qu'il pouvait l'être *par son auteur*; tandis que dans le second, il n'y aurait encore eu que le simple dessein du crime, le *consensus* et non l'*eventum*.

IV. La Chambre d'accusation de la Cour royale de Metz avait mis les nommés M.... et L.... en accusation comme prévenus d'avoir, en ce qui concernait M...., *fabriqué* une prétendue obédience, sous le nom des prieur et procureur du couvent des religieux du Mont-Saint-Bernard, propre à appeler la bienveillance publique sur L...., et celui-ci, d'avoir fait *usage* de cette pièce, dont il connaissait la fausseté, pour obtenir des aumônes, et son arrêt fut cassé le 23 novembre 1815: « attendu que *l'obédience* et *l'intitulé*, qui sont l'objet » du faux imputé à M.... et à L...., n'étaient propres et n'ont servi qu'à ap- » peler sur eux la bienveillance des particuliers et à leur faire obtenir de ceux- » ci des secours à titre d'aumône; d'où il suit que ces actes, en les supposant » faux, ne constituent point le faux que lesdits articles 147, 150, et 162 du » Code pénal qualifient crime et punissent de peine afflictive et infamante, » puisqu'ils ne renferment ni obligation, ni décharge, ni convention, ni disposition » qui soient de nature à causer lésion envers des tiers. Que . . la Cour royale » de Metz a fausement appliqué lesdits articles 147, 150, 151, 162, et violé » ledit article 161 du Code pénal. »

Cet article 161 n'était, en effet, pas plus applicable à l'espèce, que ceux sur lesquels la Cour royale de Metz avait motivé son arrêt, dès que le cer-

tificat n'avait pas été délivré sous le nom d'un *fonctionnaire ou officier public*, l'indication des personnes sous le nom desquelles le certificat avait été fabriqué, n'ayant pu lui imprimer le caractère public dont il était dépourvu.

Le seul article du Code dont on aurait pu faire l'application dans l'espèce, aurait été l'article 405 qui punit *l'escroquerie*, en la faisant résulter *des fausses qualités* prises dans l'acte fabriqué à dessein de parvenir par cette manœuvre, à s'emparer de partie de la fortune d'autrui; et l'on aurait même pu en contester l'application, les aumônes ayant été volontairement faites; un pareil faux, toutefois, ne peut être considéré comme innocent, ce qui ferait désirer que la puissance législative y pourvût.

V. Celui qui fait *usage* d'un certificat de la nature de ceux que parle l'article 161, doit être puni de la même peine que *l'auteur* de sa fabrication ou falsification.

VI. L'article 161 a réuni dans la même catégorie *le fabricant* du faux certificat et celui qui en aurait *falsifié* un véritable; c'est, en effet, le même délit; seulement, considéré par la loi sous un point de vue différent.

ARTICLE CLXII.

Les faux certificats de tout autre nature, et d'où il pourrait résulter soit lésion envers des tiers, soit préjudice envers le trésor royal, seront punis, selon qu'il y aura lieu, d'après les dispositions des paragraphes 3 et 4 de la présente section.

OBSERVATIONS.

I. L'article 162 comprend les certificats *de tout autre nature*, que ceux qui ont fait la matière de l'article 161 et qui peuvent léser *les intérêts soit des tiers, soit du trésor royal*: cet article renvoie, pour la peine à appliquer, aux dispositions des §. 3 et 4 de la présente section; de sorte, que pour savoir quelle est cette peine, il faut commencer par bien déterminer le caractère du certificat argué de faux et les circonstances qui s'y rattachent.

II. La Cour de cassation a jugé par nombre d'arrêts, et notamment les 24 juin 1811, 13 février 1812 et 22 janvier 1813, que des certificats délivrés *par des fonctionnaires ou officiers publics*, ayant caractère, et portant que la personne désignée a satisfait aux lois de la conscription lorsque, dans le fait, elle

LIV. III. — TIT. I. — CHAP. III. — SECT. I. — §. V. — ART. CLXIII. 451
ne l'a pas subie, font rentrer le délit dans l'application de l'article 162 et par suite, dans celles du §. 3 de la présente section; cette jurisprudence fondée sur ce que de pareils certificats tendent évidemment à *entraver l'exécution des lois d'ordre public*; sur quoi l'on peut faire observer, que l'article 162 ne parle que de lésion envers les tiers, et de *préjudice envers le trésor public*, ce qui ne présente pas la même idée qu'une *violation des lois d'ordre public*: les arrêts nous auraient dès-lors semblé mieux motivés, en disant que de pareils certificats devaient avoir nécessairement pour résultat, de causer *lésion à des tiers*; et, en effet, en déchargeant le porteur du certificat du poids de la conscription, c'était l'assumer tout entier sur des tiers qui auraient pu ne pas se trouver désignés par le sort pour former le contingent, si le porteur du certificat s'était présenté pour coopérer au tirage.

DISPOSITIONS COMMUNES.

ARTICLE CLXIII.

L'application des peines portées contre ceux qui ont fait usage de monnaies, billets, scéaux, timbres, marteaux, poinçons, marques et écrits faux, contrefaits, fabriqués ou falsifiés, cessera toutes les fois que le faux n'aura pas été connu de la personne qui aura fait usage de la chose fausse.

OBSERVATIONS.

I. Lorsque l'article 132 du Code, qui était le 122 du projet, fut soumis à la discussion du Conseil-d'État, M. de Fourcroy demanda qu'il y fût clairement et nettement exprimé, que *l'usage* fait de pièces fausses ne deviendrait *punissable* qu'autant que celui qui en aurait fait usage aurait agi *sciemment*; à quoi M. Berlier répondit, que l'observation était juste; mais que la commission avait pensé que, pour ne pas user de répétition, il était préférable d'y pourvoir par une disposition *générale* qui devînt *commune* à tout le chapitre, ce qui fut réalisé par l'insertion dans le Code de l'art. 163; d'où suit, que sa disposition reçoit une application nécessaire à tous les cas qui peuvent se présenter, et par une conséquence forcée, que toutes les fois que la prévention porte sur un *usage* prétendu fait de pièces fausses, il doit y avoir eu *déclaration formelle* par le jury, que l'accusé avait eu *connaissance* de leur fausseté *lorsqu'il en avait fait usage*, pour autoriser sa condamnation.

II. L'arrêt de renvoi devant la Cour d'assises devrait, par suite, être annulé s'il portait simplement qu'il résulte de l'instruction que le prévenu s'est rendu coupable de l'usage d'une pièce fausse, s'il n'y avait pas été ajouté qu'il en a fait usage *sciemment*, puisque ce n'est que par cette circonstance que l'usage de pièces fausses prend le caractère de crime, et attendu que les Chambres d'accusation ne peuvent faire le renvoi des affaires devant les Cours d'assises qu'au cas de prévention de crime.

III. L'arrêt de renvoi et même l'acte d'accusation auraient déclaré l'accusé prévenu d'avoir fait *usage* d'une pièce fausse *sachant* qu'elle était fausse, qu'il ne suffirait pas de la déclaration faite par le jury *que l'accusé est coupable*, lors même qu'il aurait ajouté que ce serait *d'avoir fait usage d'une pièce fausse*; il résulterait simplement, en effet, d'une pareille déclaration que l'accusé se serait rendu coupable d'avoir fait usage d'une pièce fausse, et non pas *nécessairement* qu'il connaissait la fausseté de la pièce lorsqu'il en avait fait usage : si donc, dans un pareil état de choses, la Cour d'assises avait prononcé la condamnation de l'accusé, son arrêt devrait être cassé, quand même la Cour d'assises aurait déclaré que la preuve que l'accusé avait eu *connaissance* de la fausseté de la pièce résultait suffisamment *de l'instruction et des débats*; car, c'est au jury *seul* qu'il est réservé de prononcer sur la *moralité* de l'action, et la connaissance exigée pour constituer le crime est évidemment une question de *moralité* : *sic. jud.* le 5 septembre 1821.

IV. Une question plus délicate consiste à savoir, si dans le cas de l'annulation de l'arrêt de condamnation sur un pareil motif, c'est-à-dire, sur celui que le jury aurait simplement déclaré l'accusé coupable d'avoir fait usage de la pièce fausse, sans avoir ajouté qu'il avait fait cet usage *sciemment*, il doit être ordonné par l'arrêt de cassation que l'affaire sera soumise à un nouveau jury : dans notre opinion ce serait blesser un droit *acquis* à l'accusé, les choses ne pouvant plus être remises au même état par la séparation du jury qui était appelé à prononcer sur son sort; s'il y a faute à imputer, ce n'est pas à l'accusé mais à la Cour qui n'a pas fait ce qu'elle était autorisée de faire, en ordonnant au jury de se retirer dans sa chambre pour répondre d'une manière plus directe à la question qui lui avait été posée.

V. Il ne suffirait pas que l'accusé eût été prévenu par l'arrêt de renvoi *d'avoir eu CONNAISSANCE de la fausseté de la pièce* et encore moins que le jury en eût fait la déclaration en ces termes, pour autoriser de prononcer sa condamnation; il doit en résulter de la manière la moins équivoque que l'accusé *avait cette connaissance lorsqu'il en avait fait usage*; car, il aurait pu l'avoir

LIV. III. — TIT. I. — CHAP. III. — SECT. I. — §. V. — ART. CLXIV. 435
acquise *depuis*, et il suffit que la chose fût possible pour que sa réalité dût être présumée dans son intérêt.

VI. Mais, si *depuis* qu'il aurait acquis cette connaissance il avait persisté à se prévaloir de la pièce fausse, il ne pourrait éviter sa condamnation, puisqu'alors, il serait vrai de dire qu'il en aurait fait *usage* sciemment.

ARTICLE CLXIV.

Dans tous les cas où la peine du faux n'est point accompagnée de la confiscation des biens (1), il sera prononcé contre les coupables une amende dont le maximum pourra être porté jusqu'au quart du bénéfice illégitime que le faux aura procuré ou était destiné à procurer aux auteurs du crime, à leurs complices, ou à ceux qui ont fait usage de la pièce fausse. Le minimum de cette amende ne pourra être inférieur à cent francs.

OBSERVATIONS.

I. L'article 164 fait un devoir aux tribunaux d'appliquer, *dans tous les cas*, la peine de l'amende lorsque celle du faux n'est pas accompagnée de la confiscation des biens du condamné; ce qui reçoit une application nécessaire à l'égard des accusés qui sont déclarés coupables d'avoir fait usage sciemment de la pièce fausse, comme aux auteurs et complices de sa fabrication ou de sa falsification.

II. La confiscation des biens ayant été abolie, sans pouvoir jamais être rétablie, se trouve remplacée de droit par la condamnation à l'amende; ce n'est pas faire produire un effet rétroactif à la loi, mais l'appliquer dans son véritable sens; cependant on pourrait dire, que pour faire cette substitution de l'amende à la confiscation, il faudrait que le législateur s'en fût nettement expliqué: il serait trop bizarre de supposer que le crime qui aurait emporté la peine de la confiscation avant son abolition dût être moins sévèrement puni depuis cette abolition que ne serait le délit, que le Code ne punit que d'une simple amende: ce motif pourrait bien toutefois ne pas paraître suffisant, si l'on ne consultait que les grands principes du droit, puisque ce serait appliquer une peine par analogie et par induction; mais ce qui nous semble décisif, c'est que l'article 164 dispose pour tous les cas où la confiscation ne doit pas être pronon-

(1) Voyez la note sur l'article 7.

cée, et que, dans aucun cas, les tribunaux ne peuvent la prononcer aujourd'hui, puisqu'elle a été abolie.

III. L'adoption de cet article fut le résultat de l'observation faite par l'orateur du Gouvernement qui l'avait empruntée de M. Target : « Que les délits » qui ont pour principe une vile cupidité doivent être réprimés par des condamnations qui attaquent et affligent la passion même par laquelle ils ont » été inspirés ; » mais le Code aurait dû restreindre à de pareils cas les condamnations à l'amende ; car le fisc ne doit pas s'enrichir des dépouilles des accusés et s'alimenter des crimes qui peuvent se commettre.

IV. L'article 164 n'ayant parlé que d'une amende dont il a fixé le *maximum* et le *minimum*, cette peine pourrait-elle être prononcée au *maximum*, contre chacun des accusés, de manière que les amendes combinées pussent excéder le quart du bénéfice illégitime que les faussaires se seraient procuré ou que le faux était destiné à leur procurer ? Il a été jugé plusieurs fois, que la condamnation à l'amende, prononcée même au *maximum*, peut l'être légalement à cette quotité contre chacun des accusés ; mais nous ne connaissons aucun arrêt qui l'ait ainsi jugé, par application de l'article 164 ; et si la Cour de cassation a pu penser, d'après la rédaction de certains articles du Code, que l'autorisation en était laissée aux tribunaux, celle de l'article 164 ne nous semble pas le permettre : en effet, lorsque le législateur a cru devoir autoriser cette extension des condamnations, il l'a formellement déclaré, comme on peut le voir, en recourant aux articles 128 et 129 ; et dès-lors qu'il ne l'a pas répété dans l'article 164, on doit supposer qu'il ne l'a pas voulu : le législateur ne devait pas même le vouloir, dès qu'il prenait pour base du montant de l'amende à prononcer, celle du bénéfice illégitime que le faux devait procurer aux accusés.

V. Il serait à désirer que le *maximum* de l'amende pût être fixé, pour tous les cas, d'une manière invariable afin d'éviter tout arbitraire dans les jugemens : il y a des faux, il est vrai, dont le produit éventuel peut être de telle nature, que la fixation d'un *maximum*, par cette voie, n'aurait pas été possible ; mais on aurait pu prendre pour base de la fixation du *maximum* en ce cas, comme dans tous les autres, la nature du crime ; l'on aurait évité, par ce moyen, toute fixation arbitraire, lorsqu'en l'autorisant, c'est rendre les tribunaux juges souverains de la fortune des accusés ; quand tout arbitraire doit être banni de la législation.

VI. Résulte-t-il de ce que l'article 164 porte que, l'amende sera prononcée dans tous les cas, qu'elle doit être appliquée aux condamnés, lors même que le Code n'a prononcé contre eux que des peines correctionnelles ? Ce qui peut don-

ner lieu à la difficulté, c'est que cet article parle de la *peine du faux*, et non pas de celle applicable pour la répression *des faux* qui dégénèrent en simple délit, et que la véritable *peine du faux* est, de sa nature, *afflictive ou infamante* : l'on pourrait raisonnablement supposer, que ç'a été dans ce sens qu'a parlé le législateur ; et ce qui semble pouvoir confirmer dans la pensée qu'il l'a voulu ainsi, c'est la place qu'occupe dans le Code l'article 164, entre l'article 163 et l'article 165, qui n'ont évidemment l'un et l'autre pour objet que les faux emportant des peines *afflictives ou infamantes*.

Cependant on peut objecter, que ce n'est que par dérogation au droit commun que les peines afflictives ou infamantes se trouvent modifiées par quelques-uns des articles du Code qui disposent sur la matière du faux ; qu'aussi le paragraphe 5 qualifie-t-il *de faux* tous les délits de ce genre, et ceux là même que le Code ne punit que de la peine de *l'emprisonnement* ; qu'aussi ne lit-on dans ce paragraphe aucun article qui prononce la peine de *l'amende*, ce qui peut faire considérer la disposition de l'article 164, comme renfermant une disposition commune à tous les genres de faux ; et que c'est par cette raison, sans doute, que l'article 164 se trouve placé, dans le Code, sous la rubrique de *dispositions communes*.

ARTICLE CLXV.

La marque sera infligée à tout faussaire condamné soit aux travaux forcés à temps, soit à la réclusion.

OBSERVATIONS.

I. On a douté, dans les premiers temps que le Code fut mis en activité, si l'article 165 devait recevoir son application aux condamnés pour avoir fait *usage* de pièces fausses ; et ce doute avait bien quelque fondement, car la qualification de *faussaire*, prise abstractivement, ne reçoit d'application *vraie*, qu'à ceux qui se rendent coupables *de fabrication ou de falsification de pièces, et à leurs complices* ; celui qui se borne à faire *usage* de pièces fausses, ne rentre évidemment pas dans cette catégorie ; il se rend coupable d'un crime qui lui est propre, et que la Cour de cassation a souvent jugé être indépendant de celui de fabrication et de falsification ; cependant, il a été si souvent jugé, et il est aujourd'hui d'une jurisprudence si constante, que les condamnés pour avoir fait *usage* de pièces fausses doivent être *flétris*, que nous ne pouvons que répéter ici ce que nous avons dit sur l'article 20, que la *marque* n'au-

rait pas dû trouver place dans le Code , non-seulement à raison de ce que *l'innocence* du condamné peut être reconnue, et de ce que les juges n'étant pas *infaillibles* , la loi ne doit pas apporter un obstacle invincible à ce que l'erreur dans laquelle ils peuvent tomber ne puisse être réparée; mais plus particulièrement encore, en ce que c'est porter une atteinte directe à la prérogative royale en privant le Roi du moyen de faire grace pleine et entière au condamné.

II. L'article 165 étant une loi spéciale sur la matière, ce serait en faire une fausse application que d'infliger la flétrissure par induction ou par analogie à d'autres cas que ceux qu'il prévoit ; ce qui semble militer avec assez de force contre le système qui a prévalu , d'assimiler celui qui a fait *usage* d'une pièce fausse au véritable *faussaire* , lorsque, surtout , l'on est forcé de convenir que cet *usage* est un crime *principal* et *indépendant* du crime de *faux*.

III. Il est inutile de faire remarquer que la marque ne peut être appliquée , même *aux véritables faussaires* , que dans les cas où la condamnation prononcée contre eux est celle *des travaux forcés à temps* ou de la *réclusion*. Si l'on ne parle que de la peine des travaux forcés *à temps* , c'est que celle des travaux forcés *à perpétuité* emporte de droit la flétrissure , quel que soit le genre du crime qui en a déterminé l'application.

SECTION II.

DE LA FORFAITURE ET DES CRIMES ET DÉLITS DES FONCTIONNAIRES PUBLICS DANS L'EXERCICE DE LEURS FONCTIONS.

ARTICLE CLXVI.

Tout crime commis par un fonctionnaire public dans ses fonctions , est une forfaiture.

OBSERVATIONS.

I. L'article 641 du Code de brumaire an 4 portait qu'il y avait forfaiture , lorsque, dans les cas déterminés et précisés dans la loi les fonctionnaires publics commettaient quelques CRIMES OU DÉLITS dans l'exercice de leurs fonctions.

Il faut aujourd'hui qu'il y ait eu *crime* , et qu'il ait été commis par un *fonctionnaire public* dans l'exercice de ses fonctions : le législateur a levé tous les doutes qui auraient pu s'élever sur ce point par le rapprochement des dispositions du Code de brumaire et celles de l'article 166 du Code pénal, en

déclarant en termes exprès par l'art. 168, que les simples *délits* ne constituent pas les fonctionnaires publics en forfaiture.

II. L'article 166 ayant parlé restrictivement des *fonctionnaires publics* sans leur assimiler les *officiers publics*, il importe de se bien fixer, sur le point de savoir quels sont les *officiers publics* qui peuvent être considérés comme *fonctionnaires publics* dans le sens du Code; car tous les *officiers publics* ne sont pas nécessairement des *fonctionnaires publics*; le législateur a toujours eu le plus grand soin de les distinguer.

M. Merlin dit que l'on considère comme *fonctionnaire public*, tout homme qui exerce une fonction publique, ce qui peut être vrai dans le langage ordinaire; mais ce qui manque d'exactitude dans celui du Code: on voit, en effet, que si le législateur a fait rentrer les uns et les autres dans quelques-unes des dispositions du Code, il ne dispose dans plusieurs de ses articles qu'à l'égard des uns ou des autres, ce qui prouve qu'il ne les a pas confondus dans sa pensée: par *fonctionnaires publics*, on ne peut entendre que les magistrats de l'ordre administratif et judiciaire et non les *officiers ministériels* qui sont bien des *officiers publics*, mais qui ne sont rien de plus: quant aux *officiers de police auxiliaires du procureur du Roi*, ce sont de véritables *fonctionnaires publics* lorsqu'ils sont appelés à en remplir les fonctions: *sic. jud.* le 19 juin 1818.

III. Quoique le Code ne déclare les fonctionnaires publics en forfaiture qu'au cas où ils auraient commis les crimes dont ils seraient prévenus, dans l'exercice de leurs fonctions, ils doivent se respecter assez pour ne se permettre aucune démarche qui pût les faire soupçonner de la plus légère immoralité dans leur vie privée; aussi, l'acte du 15 thermidor an 10, a-t-il chargé la Cour de cassation, sous la présidence du ministre de la justice, d'exercer une censure tutélaire sur les membres des tribunaux qui se rendraient coupables de quelques inconvenances hors même l'exercice de leurs fonctions, et lorsqu'elles ne constitueraient ni crimes ni délits punissables: plusieurs fois la Cour de cassation a usé de ce droit envers des membres de Cours royales, qui ont pareillement sous leur inspection les membres des tribunaux civils, et ces tribunaux les juges de paix.

Sur les affaires de cette nature il faut consulter la loi du 20 avril 1810, et l'arrêt du 17 juillet 1823, que nous avons rapporté.

Quant aux magistrats de l'ordre administratif, comme ils ne remplissent que des places amovibles, c'est à l'administration supérieure qu'il est réservé d'apprécier la moralité de leur conduite, de les suspendre ou de les destituer.

IV. Dans l'ancienne Rome un tribun du peuple fit défense à un édile de

suivre sur une plainte qu'il avait portée contre une courtisane, attendu qu'il avait reçu l'injure dont il demandait la réparation en voulant s'introduire au domicile de cette femme contre sa volonté.

V. Lorsque le cardinal de Grandvelle était vice-roi du royaume de Naples, il intima la défense la plus expresse aux magistrats de *solliciter* aucun bénéfice ni emploi *pour eux ou pour leurs parens sans sa permission expresse*, dans la crainte, portait son ordonnance, que *le désir d'obtenir des graces ou la reconnaissance après les avoir obtenues*, n'engageât les magistrats à commettre quelques injustices.

VI. Sous le règne de Henri II, MM. les gens du Roi ayant représenté aux Chambres assemblées du parlement de Paris, *que certains de ses membres se rendaient trop assidus en Cour*; il fut rendu arrêt sur leur réquisitoire portant *défense à tous magistrats d'aller au Roi et à ses ministres sans PERMISSION, afin qu'ils ne vinssent pas faire les courtisans parmi les magistrats, après avoir fait les magistrats parmi les courtisans.*

Il eût été à désirer que ce sage règlement ne fût pas tombé en désuétude, et que même ses dispositions eussent été étendues à *tous ceux* qui sont chargés du *maniement de la chose publique*, on aurait pu s'en promettre les meilleurs effets.

VII. Dans les siècles où le régime féodal étendait encore sa verge de fer sur la malheureuse France, on faisait partager aux magistrats la dépouille des condamnés, ce qui était regardé comme étant le meilleur moyen de s'assurer la condamnation des personnes dont on avait juré la perte; ce mode aussi perfide qu'oppressif et immoral avait fait qualifier les tribunaux d'alors, *l'écueil des accusés*: le rétablissement d'un pareil état de choses révolterait aujourd'hui; mais comment tolérer que des magistrats aillent solliciter près des agens du pouvoir des graces pour eux ou pour leurs proches? Ne se mettent-ils pas, par cette conduite, sous une influence dangereuse, et fût-on assez sûr de soi pour lutter contre cette influence, n'est-ce donc rien pour un magistrat que de laisser planer dans l'esprit public un doute injurieux sur sa conduite?

ARTICLE CLXVII.

Toute forfaiture pour laquelle la loi ne prononce pas de peines plus graves, est punie de la dégradation civique.

OBSERVATIONS.

I. Cet article ne devient applicable que dans les cas où la loi déclare qu'il

y a *forfaiture* sans y appliquer *aucune peine* ; en déclarant qu'il y a *forfaiture*, elle déclare par suite et nécessairement qu'il y a *crime*, les simples *délits* ne pouvant la constituer (*article 168*).

II. La dégradation civique est la dernière dans l'ordre des peines infamantes ; on en trouve la définition dans l'article 34.

III. Si le fonctionnaire public avait participé à des crimes *qu'il aurait été chargé de surveiller ou de réprimer*, ce ne serait plus l'article 167 qu'il faudrait appliquer ; mais les dispositions de l'article 198, l'article 167 n'ayant disposé que pour les cas où la loi n'a pas prononcé de peines plus graves que celle de la dégradation civique.

ARTICLE CLXVIII.

Les simples délits ne constituent pas les fonctionnaires en forfaiture.

OBSERVATIONS.

I. Il résulte de ce que les simples *délits* ne constituent pas les fonctionnaires *en forfaiture* que, dans aucun cas, des peines afflictives ou infamantes ne peuvent être prononcées contre eux, quelle que soit la nature du délit dont ils se sont rendus coupables, sauf l'aggravation des peines *correctionnelles* qui doivent leur être appliquées, d'après le mode établi par les articles 198 et 462 du Code.

II. Il n'y a pas de loi qui punisse d'une peine plus forte les fonctionnaires publics que les autres individus, lorsqu'il ne s'agit que de la répression de simples *contraventions de police*.

III. Mais, même sur prévention de *crime* ou délit commis dans l'exercice de leurs fonctions, les fonctionnaires publics de l'ordre administratif ne peuvent être poursuivis que d'après l'autorisation préalable du Conseil-d'État, aux termes de l'article 75 de l'acte de l'an 8.

IV. Le Conseil-d'État juge, dans ces sortes d'affaires, la *moralité* du fait incriminé, et la Cour de cassation a jugé pareillement qu'elle en avait le droit lorsqu'elle avait à prononcer sur les plaintes portées contre les fonctionnaires publics de l'ordre judiciaire : (*arrêt du 24 décembre 1822*).

§. I.^{er}

DES SOUSTRATIONS COMMISES PAR LES DÉPOSITAIRES PUBLICS.

ARTICLE CLXIX.

Tout percepteur, tout commis à une perception, dépositaire ou comptable public, qui aura détourné ou soustrait des deniers publics ou privés, ou effets actifs en tenant lieu, ou des pièces, titres, actes, effets mobiliers qui étaient entre ses mains en vertu de ses fonctions, sera puni des travaux forcés à temps, si les choses détournées ou soustraites sont d'une valeur au-dessus de trois mille francs.

OBSERVATIONS.

I. Si l'on n'avait à consulter que l'article 169, la peine des travaux forcés à temps ne deviendrait applicable *aux comptables publics* qu'au cas où ils auraient *détourné ou soustrait* des valeurs ou effets qui étaient entre leurs mains, en vertu de leurs fonctions; c'est-à-dire, qu'au cas où ils se seraient emparés de ces valeurs ou effets pour se les approprier ou pour en gratifier autrui; mais l'article 173 assimile les cas de *destruction et de suppression* de titres et pièces, à ceux de *détournement et de soustraction* de valeurs et effets; et par sa seconde disposition, il prononce la même peine contre les agents, préposés ou commis, soit du Gouvernement, soit des dépositaires publics, que contre les fonctionnaires et officiers publics.

II. Lorsque les articles 169, 170 et 171 deviennent applicables, l'accusé doit être condamné, en outre, à *l'amende* telle qu'elle se trouve fixée par l'article 172.

III. L'article 169 comprend, dans la généralité de ses expressions, tous percepteurs, commis à la perception, tous dépositaires et comptables publics: il fut jugé, en conséquence, le 21 janvier 1813, qu'un percepteur de droits d'octroi rentrait dans l'application dudit article; ce qui devrait, à plus forte raison, se juger de même aujourd'hui, par application de l'article 227 de la loi de finances du 28 avril 1816.

IV. Un huissier qui procède à la vente des meubles et effets d'un débiteur saisi, et qui en reçoit le prix, en devient le *dépositaire public*; d'où suit que, s'il détournait ou soustrayait ce prix, en tout ou en partie, il encourrait

LIV. III. — TIT. I. — CHAP. III. — SECT. II — §. I. — ART. CLXIX. 441
les peines prononcées par l'article 169 et les suivans du Code pénal, d'après la
valeur des sommes détournées ou soustraites : *sic. jud.* le 28 décembre 1812.

V. Mais il fut jugé les 28 octobre 1812 et 14 mai 1813, que le gardien établi pour la conservation des choses saisies, n'est pas un dépositaire *public* dans le sens du présent article ; « attendu que le gardien d'effets saisis qui n'est » établi par l'huissier exécuteur, que sur le refus de la partie saisie d'en présenter un solvable, ne peut être considéré que comme gardien *conventionnel* ou » en tenant lieu : que ce gardien est établi pour un intérêt *privé* par le ministère d'un *huissier* ; tandis que les dépositaires publics ainsi *qualifiés*, sont institués *par l'autorité publique* pour un intérêt d'ordre public. » Le gardien des choses saisies n'en aurait pas moins commis un délit qui devrait être réprimé, suivant la gravité des circonstances qui l'auraient accompagné.

VI. Le 13 avril 1815, il fut jugé qu'un notaire qui s'était rendu coupable du détournement *du prix d'une vente*, dont il avait reçu l'acte, ne pouvait être considéré, sous le rapport de ce fait, comme un dépositaire *public*, attendu qu'il n'avait pas reçu ce prix de vente en vertu de ses fonctions ; mais comme simple *mandataire* du vendeur.

L'on ne pourrait en dire de même du cas où ç'aurait été l'argent destiné au paiement des droits d'enregistrement de l'acte que le notaire aurait reçu, et qu'il aurait détourné ou soustrait : la loi du 22 frimaire an 7, chargeant les notaires du versement des droits d'enregistrement des actes qu'ils passent, ce qui met les parties dans l'obligation de les en rendre dépositaires ; de sorte, qu'à raison de ce dépôt les notaires sont de véritables dépositaires publics.

VII. Les percepteurs, les commis à la perception, les dépositaires ou comptables *des deniers des communes ou des établissemens publics*, sont des dépositaires publics dans le sens de l'article 169 et suivans ; car c'est bien réellement de deniers publics qu'ils sont comptables.

VIII. La peine des travaux forcés à temps, que prononce l'article 169, ne devient applicable qu'au cas où les choses soustraites sont d'une valeur *de plus* de 3000 fr. ; lorsqu'elles sont d'une moindre valeur, le délit rentre dans les dispositions des articles 170 ou 171.

IX. Pour autoriser *la mise en jugement* des accusés sur une prévention de ce genre, il faut que le *dépôt* soit *légalement* constaté ; c'est-à-dire, qu'il le soit *par écrit*, quand sa valeur est de plus de 150 fr. , ou que s'il excède cette valeur, il y ait *un commencement de preuve par écrit* de son existence, lorsqu'il est

dénié : il doit alors être sursis aux poursuites jusqu'à ce que la question relative à la réalité du dépôt ait été jugée par les tribunaux civils, comme on peut s'en convaincre en recourant à nos observations sur le Code d'instruction criminelle, tom. 1, pag. 31, et tom. 3, pag. 14; mais lorsque le dépôt se trouve constaté par écrit ou qu'il y a commencement de preuve par écrit, le prévenu aurait beau persister dans sa dénégation, il n'y aurait pas lieu de faire le renvoi de l'affaire devant les tribunaux civils pour juger la question préjudicielle; ce serait à la Cour saisie de la prévention à prononcer.

X. L'arrêt de renvoi devant la Cour d'assises devrait être annulé, si la Chambre d'accusation n'y avait pas mentionné la *qualité* du prévenu et la *valeur* de la chose soustraite, ou si la valeur indiquée n'était pas telle que l'exigent les articles 169 et 170 pour constituer le crime : *sic. jud.* le 11 juin 1813; » attendu qu'il faut *nécessairement le concours de ces deux circonstances* pour constituer le crime prévu et puni par lesdits articles. »

XI. Si la chose détournée n'avait qu'une simple valeur *d'affection*, ce ne seraient plus les articles 169 et 170 qui deviendraient applicables, mais l'article 171.

XII. Si la chose soustraite n'avait pas une valeur *déterminée*, il faudrait commencer par faire *juridiquement* constater cette valeur avant que de prononcer l'arrêt de renvoi devant la Cour d'assises, par la raison qu'il demeurerait incertain jusqu'alors, si elle serait telle, qu'elle fît rentrer le crime dans la disposition des articles 169 et 170.

XIII. Il y aurait lieu de faire l'application à l'accusé de la peine des travaux forcés à temps, qu'il ne devrait pas être *flétri*; le Code n'ayant pas établi ce mode d'exécution pour le cas dont il s'agit.

ARTICLE CLXX.

La peine des travaux forcés à temps aura lieu également, quelle que soit la valeur des deniers ou des effets détournés ou soustraits, si cette valeur égale ou excède soit le tiers de la recette ou du dépôt, s'il s'agit de deniers ou effets une fois reçus ou déposés, soit le cautionnement s'il s'agit d'une recette ou d'un dépôt attaché à une place sujette à cautionnement, soit enfin le tiers du produit commun de la recette pendant un mois, s'il s'agit d'une

LIV. III. — TIT. I. — CHAP. III. — SECT. II. — §. I. — ART. CLXX. 445
recette composée de rentrées successives et non sujette à cautionnement.

OBSERVATIONS.

I. Les principes généraux que nous avons rappelés dans nos observations sur l'article 169 reçoivent ici naturellement leur application ; l'article 170 ne diffère , en effet , du précédent , que quant à la valeur des choses détournées ou soustraites.

II. Lorsque la valeur des choses détournées ou soustraites *est de plus de 3000 fr.* , il devient inutile de rechercher si elle égale ou non , soit le tiers de la recette ou du dépôt , soit le cautionnement , soit le tiers du produit commun de la recette ; le détournement ou la soustraction d'une valeur au-dessus de 3000 fr. autorisant , dans tous les cas , la mise en accusation et la condamnation de l'accusé aux peines prononcées par les articles 169 et 170.

III. Mais une remarque qui peut avoir quelque importance , c'est que l'article 170 ne parle que *des deniers et effets détournés ou soustraits* , lorsque l'article 169 a parlé , non-seulement *des deniers et effets* , mais *de pièces , titres et actes* qui auraient été déposés entre les mains des comptables ; d'où suit que , dans l'application de l'article 170 , *les pièces , titres et actes* ne peuvent être pris en considération pour fixer la valeur des choses *détournées ou soustraites* , lorsqu'ils doivent l'être dans l'application de l'article 169.

Vainement , dirait-on , que l'article 170 a été rédigé dans le même esprit que l'article 169 , qu'il ne s'agit là que d'un simple vice de rédaction ; car ce n'est pas dans l'esprit présumé du législateur , mais dans les termes de la loi , que l'on doit voir ce qu'elle ordonne : il aurait peut-être mieux valu assimiler le cas de l'enlèvement des titres , actes et papiers à celui des deniers et effets , dans l'article 170 comme dans l'article 169 ; mais le législateur peut avoir eu des motifs d'établir la différence qui se fait remarquer dans la rédaction des deux articles , et ce n'est pas aux magistrats qu'il peut appartenir de sonder quels ont pu être ces motifs. Lorsque la loi parle , il est du devoir du magistrat de se tenir à sa lettre : on dit bien proverbialement , *que la lettre tue et que l'esprit vivifie* ; mais ce n'est pas en matière criminelle , quand il est question d'infliger des *peines* , que ce proverbe peut recevoir son application ; aussi , juge-t-on constamment aujourd'hui , que l'article 383 , relatif aux vols commis dans les chemins publics , emporte indistinctement la peine qu'il prononce contre tous les coupables de ce crime , quelles que soient d'ailleurs les circonstances atténuantes du vol , lorsqu'en consultant son esprit il ne devrait pas toujours être appliqué avec une aussi grande rigueur ; et pourquoi lorsque l'on ne croit

pas pouvoir s'arrêter à l'esprit de la loi, quand il s'agit d'atténuer la condamnation, pourrait-on s'y croire autorisé quand il s'agit d'aggraver la peine?

Beccaria qualifie de *pernicieux axiome*, celui de prétendre *qu'il faut prendre l'esprit de la loi pour en faire une juste application*, lorsqu'il s'agit de l'aggravation des peines, ce qu'il établit avec cette force de raisonnement et de logique qui lui est particulière, et il termine ainsi sa dissertation : « On ne peut » comparer à ces désordres les inconvénients qui peuvent naître de l'interprétation rigoureuse et littérale d'une loi pénale. Ces inconvénients *passagers* forcent le législateur à faire au texte *équivoque* de la loi des corrections faciles et nécessaires ; mais au moins y a-t-il alors un frein à cette malheureuse licence » d'expliquer et de raisonner, sources de déclamations arbitraires et vénales : » si les lois ne sont pas fixes et littérales ; si l'unique droit du magistrat n'est pas » de décider que l'action est contraire ou conforme à la loi écrite ; si la règle du » juste et de l'injuste qui doit diriger également les actions de l'ignorant et de » l'homme instruit, n'est pas pour le juge une simple question de *fait*, le citoyen » sera esclave des magistrats. Or, le joug de cette multitude de tyrans est d'au- » tant plus insupportable, que la distance est moindre entre l'oppresser et les » opprimés. Il est plus difficile à secouer, parce qu'on ne peut s'en affranchir » qu'en recourant au despotisme d'un seul ; il est aussi plus cruel, parce qu'il » rencontre plus de résistance, et que la cruauté de la tyrannie est proportion- » née, non à sa force, mais aux obstacles qu'on lui oppose. »

IV. L'article 170 prévoit *trois cas* où les soustractions commises par les dépositaires ou comptables publics, sont constitutives de *crime* et doivent emporter contre leurs auteurs la peine des travaux forcés à temps, lors même que la valeur des choses soustraites ne s'élèverait pas *au-dessus de trois mille francs*. Il suffit, que la *valeur des deniers ou effets soustraits* soit *égale au tiers* de la recette ou du dépôt, s'il s'agit de deniers ou effets *une fois reçus ou déposés* ; qu'elle le soit à celle du cautionnement, s'il s'agit d'une recette ou d'un dépôt attaché à une place *sujette à cautionnement* ; ou enfin, qu'elle le soit à celle du produit commun de la recette pendant un mois, s'il s'agit d'une recette composée de *rentrées successives et non sujette à cautionnement*.

V. L'article 170 ne dit pas si le *tiers* doit être du produit *brut* de la recette ou si c'est seulement de la recette, distraction faite des droits accordés au comptable pour ses salaires ; mais, comme le Code suppose une soustraction faite au préjudice d'autrui, et que ce n'est pas détourner une valeur au préjudice d'autrui que de s'emparer de ce qui est sa propre chose, il semble naturel de penser, que ce n'est pas du produit *brut* de la recette qu'il est question dans l'article 170 : on peut dire cependant, que la recette se compose de tout ce qui est

perçu, et qu'en parlant de recette *sans restriction*, le législateur a entendu s'en occuper d'une manière intégrale; mais il suffit qu'il puisse s'élever un doute raisonnable sur la manière d'entendre la loi pour que la version favorable au prévenu doive être accueillie.

VI. Ce n'est pas la recette *du mois* où le dépôt s'est effectué, ni celui de l'époque du détournement qui doivent être pris en considération, lorsqu'il s'agit de rentrées *successives*; mais celle d'une année entière divisée par *douzième*, pour en composer une recette égale divisée par mois: si la place du comptable ou dépositaire infidèle était assujettie à *cautionnement* il n'y aurait autre chose à faire, que de calculer si les deniers ou effets soustraits seraient en valeur égale au *tiers* du cautionnement, l'article 170 ne parlant que *du tiers* et non pas *de plus du tiers*, comme le fait l'article 169 en parlant des 3000 francs.

ARTICLE CLXXI.

Si les valeurs détournées ou soustraites sont au-dessous de trois mille francs, et en outre inférieures aux mesures exprimées en l'article précédent, la peine sera un emprisonnement de deux ans au moins et de cinq ans au plus, et le condamné sera de plus déclaré à jamais incapable d'exercer aucune fonction publique.

OBSERVATIONS.

I. Les soustractions dont se rendent coupables les dépositaires ou comptables publics, perdent le caractère de crime lorsqu'elles ne sont pas de l'une des valeurs exprimées aux articles 169 et 170: ce n'est plus alors que la peine de *l'emprisonnement* qui devient applicable au délinquant; mais en outre de la peine de l'emprisonnement, le condamné doit être déclaré à *jamais* incapable d'exercer aucune fonction publique; ce qui doit être entendu dans le sens, qu'il n'aura pas été relevé de cette incapacité, et il en serait relevé par le fait même de ce que le Gouvernement lui aurait confié de nouveaux emplois.

II. Ce n'est que des fonctions *publiques*, que le condamné se trouve exclu, de sorte que rien ne s'opposerait à ce qu'il exerçât tout autre fonction ou emploi quelconque.

III. Une chose qui pourrait sembler assez bizarre au premier coup d'œil, c'est que *l'incapacité* que prononce l'article 171 ne l'ait pas été par les articles 169 et 170 pour des cas infiniment plus graves; mais le silence qu'a

gardé le législateur , dans la rédaction des articles 169 et 170 a été tiré de ce que la condamnation *aux travaux forcés* emporte *de droit* cette incapacité ; cependant le condamné à ce genre de peine peut obtenir sa *réhabilitation* et se trouver ainsi relevé de *l'incapacité* qu'il aurait encourue ; tandis que celui qui l'aurait été par application de l'article 171 , ne pouvant réclamer le bénéfice de la *réhabilitation* , se trouve nécessairement dans l'incapacité de remplir *à jamais* des fonctions publiques. M. Treilhard avait demandé la suppression de cette disposition de l'article 171 , en s'appuyant principalement sur la considération qu'il n'était pas à redouter que le Gouvernement appelât de nouveau à des fonctions publiques des individus aussi *mal famés* ; mais l'article n'en fut pas moins décrété tel qu'il se lit dans le Code.

IV. L'article 171 ne s'est pas occupé des choses soustraites *en valeur fixe* de 3,000 francs , mais seulement de celles *au-dessous de cette somme* ; d'où l'on peut tirer la conséquence que l'accusé ne se trouverait plus passible , en pareil cas , des peines prononcées par cet article ni par les précédens , et se fonder sur ce que , pour rentrer dans l'application de l'art. 169 , il faut que la chose détournée ait une valeur *de plus de 3,000 francs* , et que , pour rentrer dans celle de l'article 170 , la soustraction doit être égale au *tiers* de la recette ou du cautionnement, ce qu'il serait possible qu'il n'arrivât pas au cas de détournement ou soustraction *d'une somme de 3,000 francs* ? Dans la rigueur des principes il doit en être ainsi ; mais , dans cet état des choses , si l'on ne pouvait appliquer au depositaire infidèle , les dispositions des articles 169 , 170 et 171 , il n'en devrait pas moins être poursuivi et condamné soit pour abus de confiance , soit pour s'être rendu coupable de soustraction de la chose d'autrui qui est toujours constitutive d'un vol , conséquemment d'un délit punissable.

V. Cette solution pourra paraître , sans doute , à certains esprits , une vaine subtilité ; mais l'on ne peut pas se montrer trop rigide observateur de cette maxime sacrée , qu'aucune peine ne peut être infligée , lorsque la loi ne l'a pas disertement prononcée pour le fait dont le prévenu s'est rendu coupable. Les Anglais , sur ce point , sont nos maîtres , nous aurons occasion d'en citer quelques exemples dans le cours de cet ouvrage : c'est la loi et non le juge qui doit punir.

ARTICLE CLXXII.

Dans les cas exprimés aux trois articles précédens , il sera toujours prononcé contre le condamné une amende dont le maximum

LIV. III. — TIT. I. — CHAP. III. — SECT. II. — §. I. — ART. CLXXII. 447
sera le quart des restitutions et indemnités, et le minimum le douzième.

OBSERVATIONS.

I. Cet article reçoit son application à tous les cas mentionnés aux articles précédens ; mais, ce serait en faire une fausse que d'en étendre la disposition à d'autres.

II. L'article 172 établit un *maximum* et un *minimum* d'amende qui ne peuvent être dépassés, et le montant doit s'en combiner sur la valeur réelle des restitutions et indemnités.

III. Par *restitutions et indemnités*, l'on doit entendre la valeur vénale des choses *détournées ou soustraites* ; ce sera le cas de la *restitution*, si la chose peut être rendue en nature, et celui d'une simple *indemnité*, si le dépositaire infidèle se trouve hors d'état de la restituer matériellement : ce n'est pas de *dommages-intérêts* qu'il est ici question.

IV. Le prévenu qui aurait obtenu son renvoi ou son absolution, pourrait bien toutefois être condamné à la remise de la chose soustraite, qui serait en sa possession ou à en payer le prix, s'il en avait profité ; mais non à *l'amende*, aucune peine ne pouvant être prononcée contre un prévenu qui a été déclaré non coupable : *sic. jud.* le 22 juillet 1813.

V. Si la partie lésée ne s'était pas rendue *partie civile*, il n'y aurait ni *indemnité* ni *restitution* à prononcer ; mais, il ne pourrait en résulter que le prévenu qui aurait été déclaré coupable ne devrait pas être condamné à l'amende ; l'article 172 portant qu'il sera *toujours* prononcé une *amende* contre le condamné ; de sorte que c'est toujours la valeur des choses soustraites qui doit être prise en considération, lors même qu'il ne pourrait être adjugé de restitution ni d'indemnité à la partie lésée, à raison de ce qu'elle ne se serait pas présentée pour en faire la réclamation.

VI. On cite un arrêt du 17 mars 1813, qui aurait jugé que la personne lésée qui ne serait pas intervenue aux débats sur lesquels *l'acquittalment* de l'accusé aurait été prononcé, ne serait pas recevable à l'actionner au civil pour en obtenir *l'indemnité* qui pourrait lui être due ; mais dans l'espèce, sans doute, le fait de la soustraction n'avait pas été déclaré *constant* ; car l'accusé, même acquitté, n'aurait pu profiter du bénéfice qu'il aurait retiré de la soustraction de la chose d'autrui.

Peut-être aussi la personne acquittée, contre laquelle l'action en indemnité avait été dirigée, n'avait-elle pas profité de la chose soustraite, qui aurait péri sans qu'il y eût rien de son fait.

Ce ne serait, au surplus, que dans le cas d'*acquiescement* de l'accusé, que la question aurait été ainsi jugée, et il n'y aurait pas même raison de le décider ainsi au cas de simple *absolution*.

VII. Si la chose existait encore *en nature* dans les mains de la personne acquittée, il serait évident que celui qui en serait reconnu propriétaire aurait action pour la réclamer par les voies de droit; le possesseur de fait ne pourrait la retenir et s'enrichir, par ce moyen, des dépouilles d'autrui.

ARTICLE CLXXIII.

Tout juge, administrateur, fonctionnaire ou officier public qui aura détruit, supprimé, soustrait ou détourné les actes et titres dont il était dépositaire en cette qualité, ou qui lui auront été remis ou communiqués à raison de ses fonctions, sera puni des travaux forcés à temps.

Tous agents, préposés ou commis, soit du Gouvernement, soit des dépositaires publics, qui se seront rendus coupables des mêmes soustractions, seront soumis à la même peine.

OBSERVATIONS.

I. Nous avons déjà fait remarquer que l'article 169 et les suivans ne parlent que de *soustraction et de détournement*, lorsque l'article 173 y assimile ceux de *destruction et de suppression*.

II. Ce n'est pas la seule différence qui existe entre les dispositions de ces articles : aux cas prévus dans l'article 169 et les suivans, les choses *détournées ou soustraites* doivent avoir une valeur *déterminée*, et ce n'est que d'après l'appréciation de cette valeur que la peine applicable au condamné doit s'aggraver ou se modifier, tandis que l'article 173 ne prend la valeur de la chose en aucune considération; de sorte qu'il suffit qu'il y ait eu *destruction, suppression, soustraction ou détournement* d'actes et titres pour que son auteur, s'il est fonctionnaire ou officier public, agent, préposé ou commis, soit du Gouvernement, soit des dépositaires publics, devienne passible de la peine qu'il prononce, lorsqu'il en était dépositaire en cette qualité, ou lorsque les actes ou titres détournés ou soustraits lui avaient été remis ou communiqués à raison de ses fonctions.

III. S'il n'y avait à imputer au prévenu que de la *négligence*, la peine prononcée par l'article 173 ne lui serait plus applicable, il se serait rendu coupa-

LIV. III. — TIT. I. — CHAP. III. — SECT. II. — §. I. — ART. CLXXIII. 449
ble d'un *quasi-délit*, qui ne l'obligerait qu'à la réparation du dommage
causé.

IV. En parlant *d'actes et titres*, le Code n'a pas entendu comprendre des
pièces qui ne pourraient être *d'aucune utilité* à la personne qui s'en trouverait
privée; ces pièces n'auraient plus alors le véritable caractère *d'actes et titres*;
ce ne seraient que des papiers *insignifiants*.

V. L'article 173 prononce la peine des travaux forcés à temps, sans ajouter
que l'accusé sera condamné, en outre, à *l'amende*, et les dispositions de l'ar-
ticle 172 ne se réfèrent qu'à celles des articles qui le précèdent, d'où suit, que
ce serait en faire une fausse application, que de l'étendre aux cas mentionnés
dans l'article 173; mais l'accusé n'en devrait pas moins être condamné aux
restitutions et indemnités qui seraient dues à la personne lésée par le fait
d'une soustraction qui lui serait devenue préjudiciable.

VI. Comment doit-on entendre les mots de l'article 173, *tous agens, préposés
ou commis, soit du Gouvernement, soit des dépositaires publics*, qui se lisent dans
sa *seconde* disposition? Il fut jugé le 13 avril 1813, qu'un *facteur de la poste aux
lettres* rentre dans cette disposition; qu'en conséquence, la peine des travaux
forcés à temps lui devient applicable lorsqu'il est déclaré convaincu d'avoir
soustrait les effets que renfermaient les lettres dont il était chargé de faire la
distribution.

VII. L'article 169 n'avait parlé que des *commis à une perception*, et l'article
173 ne fait pas de distinction, il parle en général des *commis*, soit du Gou-
vernement, soit des *dépositaires publics*; d'où suit, que le *simple commis* dans
une *administration publique*, qui se rendrait coupable du crime mentionné au
présent article, devrait être condamné à la peine qu'il prononce, et sous ce
rapport, *les simples commis dans une administration publique* pourraient se trou-
ver plus sévèrement punis que *les commis des dépositaires ou comptables publics*,
puisque quelque faible que fût la valeur *des actes ou titres détruits, sup-
primés, détournés ou soustraits*, les *commis et employés* dans les *administrations
publiques* devraient être nécessairement condamnés à la peine *des travaux for-
cés à temps*: mais il faut remarquer qu'il n'est question dans l'article 171 que
de la soustraction *de valeurs détournées ou soustraites*, tandis que l'article 173
s'occupe de la soustraction *d'actes et titres*, à laquelle le législateur a cru devoir
attacher plus de gravité qu'à celle d'une valeur appréciable en argent.

VIII. Nous venons d'établir qu'il n'y a qu'une contradiction apparente en-
tre les dispositions des articles 171 et 173; mais n'en existe-t-il pas une bien
réelle entre cet article 173 et l'article 169, qui se sont également occupés de

titres et pièces, en ce que l'article 169 exige que ces titres et pièces aient une valeur déterminée pour rentrer dans son application, lorsqu'il suffit de leur soustraction quelle qu'en soit la valeur pour rendre applicables les dispositions pénales de l'article 173 ; il n'y a pas plus antinomie dans ce cas que dans l'autre, et, en effet, l'article 169 ne s'occupe que *des pièces, titres ou actes* qui constituent des valeurs *appréciables*, lorsque l'article 173 parle de *pièces ou titres* qui n'ayant pas une valeur déterminée peuvent néanmoins, par leur soustraction, porter un préjudice notable à celui qui s'en trouve privé.

IX. Dans tous les autres cas de destruction, de suppression, de détournement et de soustraction d'actes, pièces ou titres, dont les fonctionnaires et officiers publics peuvent se rendre coupables, il faut recourir aux dispositions des articles 254, 255 et 439 qui complètent la législation sur cette matière.

§. II.

DES CONCUSIONS COMMISES PAR DES FONCTIONNAIRES PUBLICS.

ARTICLE CLXXIV.

Tous fonctionnaires, tous officiers publics, leurs commis ou préposés, tous percepteurs des droits, taxes, contributions, deniers, revenus publics ou communaux, et leurs commis ou préposés, qui se seront rendus coupables du crime de concussion, en ordonnant de percevoir ou en exigeant ou recevant ce qu'ils savaient n'être pas dû, ou excéder ce qui était dû pour droits, taxes, contributions, deniers ou revenus, ou pour salaires ou traitemens, seront punis, savoir, les fonctionnaires ou les officiers publics, de la peine de la réclusion ; et leurs commis ou préposés, d'un emprisonnement de deux ans au moins et de cinq ans au plus.

Les coupables seront de plus condamnés à une amende dont le maximum sera le quart des restitutions et des dommages-intérêts, et le minimum le douzième.

OBSERVATIONS.

I. Cet article est le seul dans le Code qui s'occupe du crime de *concussion*,

LIV. III. — TIT. I. — CHAP. III. — SECT. II. — §. II. — ART. CLXXIV. 451
et il le définit, l'action d'ordonner de percevoir ou d'exiger ce que l'on sait n'être pas dû, ou d'excéder ce qui est dû pour droits, taxes, contributions ou revenus, ou pour salaires ou traitemens.

Ce crime est particulier aux fonctionnaires et officiers publics, à leurs commis ou préposés : il n'y aurait à exercer que l'action *condictio indebiti* contre de simples individus qui auraient exigé ou perçu des sommes qui ne leur auraient pas été dues ; sauf le cas où ils auraient employé pour y parvenir, des manœuvres ou artifices coupables, qui fissent rentrer le fait dans la disposition d'autres articles du Code pénal.

II. Dans tous les cas, il y a concussion et conséquemment crime lorsque la somme exigée a été du fait de fonctionnaires ou officiers publics : si la concussion n'était imputable qu'à leurs commis ou préposés, elle rentrerait dans la classe des simples délits.

III. Les ministres comme tous les autres fonctionnaires et officiers publics, se trouvent compris dans la disposition de l'article 174 ; aussi, l'article 56 de la Charte constitutionnelle porte-t-il qu'ils pourront être mis en accusation sur la prévention de ce crime ; mais suivant l'article 55, c'est à la Chambre des Députés seule qu'il peut appartenir de les accuser. L'article 56 ajoute que des lois particulières spécifieront cette nature de délits dans l'intérêt particulier des ministres, et en détermineront la poursuite, sans s'occuper du genre de peines qui devrait leur être appliqué au cas où ils seraient déclarés coupables, ce qui maintient, au moins provisoirement à leur égard, les dispositions pénales du Code : quant aux faits constitutifs de la concussion, on prétend qu'il ne peut en exister aucun punissable, dans ses rapports avec les ministres, tant qu'une loi spéciale n'en aura pas déterminé les caractères, par suite des dispositions de l'article 56 de la Charte ; comme si une concussion pouvait cesser d'en avoir le caractère, parce que ce serait un ministre qui s'en serait rendu coupable !

IV. La concussion diffère du *pécumat*, en ce que le *pécumat* se constitue par la soustraction des deniers de l'État, de la part de ceux qui en ont le maniement, ce qui fait rentrer ce genre de délit dans les dispositions des articles 169 et suivans, lorsque la concussion se trouve punie par l'article 174.

V. S'il y avait concussion à l'aide d'un faux, ce serait la peine du faux qu'il faudrait appliquer : *sic. jud.* le 15 nivôse an 12. Cet arrêt jugea qu'il y avait eu concussion à l'aide d'un faux, dans l'action d'avoir perçu sciemment des droits plus forts que ceux que l'on avait le droit d'exiger, et d'en avoir fait la perception à l'aide d'une affiche ou tableau portant que la somme exigée était réellement due.

Mais, la simple apposition d'une pareille affiche ne constituerait ni crime ni tentative de crime, si le percepteur n'avait réellement reçu que ce qui aurait été légitimement dû, ni tenté d'exiger de plus forts droits que ceux qu'il était autorisé de percevoir.

VI. Le sieur L.... avait été poursuivi et condamné comme *concussionnaire*, sur la prévention d'avoir *continué* de tenir une maison de prêt, depuis la suppression qui en avait été prononcée par le Gouvernement, et d'avoir exigé dix pour cent d'intérêt des sommes prêtées; mais, c'était *pour son propre compte* que le sieur L.... avait tenu cette maison; aussi, l'arrêt qui avait prononcé sa condamnation comme *concussionnaire* fut-il cassé le 4 juin 1812, pour fausse application de l'article 174.

VII. Le sieur L...., *fermier des halles de Rouen*, avait été condamné à la prison et à l'amende, par application du même article, pour avoir exigé, *en cette qualité*, des droits plus forts que ceux qu'il avait le droit de percevoir *par les réglemens*; et, sur son pourvoi en cassation, l'arrêt fut annulé, le 2 janvier 1817; « attendu que, si l'article 174, dans sa disposition énonciative, » comprend tous percepteurs de droits ou revenus publics et communaux, ce » n'est que sous le rapport de la qualité de *fonctionnaires ou d'officiers publics* » qu'ils peuvent avoir; qu'en effet il ne les rappelle point dans la nomenclature » de ses dispositions pénales; que ces percepteurs ne peuvent donc être compris » dans cette disposition générale qu'en la qualité de fonctionnaires ou d'officiers » publics, et conséquemment que cet article ne peut leur être applicable que » dans les cas seulement où ils peuvent être réputés avoir cette qualité; — et » attendu que L... n'a rien perçu comme fonctionnaire ou officier public, » puisqu'il n'était investi d'aucun caractère public; qu'il n'a perçu qu'à titre de » *fermier* les droits de halles, qui appartenaient à la commune de Rouen; que » ce titre n'était qu'un titre *privé*; qu'il ne percevait pas *pour autrui*, qu'il » percevait *pour son propre compte et à ses risques et périls*; que la qualité de la » personne avec laquelle il avait contracté ne changeait rien à la sienne qui » était déterminée par le bail à celle de *fermier exclusive* de celle de *commis ou » préposé* ».

VIII. Les préposés ou commis à une perception ne pourraient tirer une excuse valable de ce qu'ils n'auraient fait qu'*exécuter les ordres qu'ils auraient reçus de leurs supérieurs*, s'ils avaient profité, en tout ou en partie, des sommes plus fortes qu'ils auraient reçues ou exigées : dans le cas où le préposé ou commis n'en aurait profité ni dû profiter, il n'y aurait que le *fonctionnaire ou l'officier public* duquel l'ordre serait émané qui devrait être poursuivi et condamné. L'article 174 n'établit pas, à la vérité, cette distinction; mais, la chose fut

LIV. III. — TIT. I. — CHAP. III. — SECT. II. — §. II. — ART. CLXXIV. 453
convenue, dans la discussion qui s'établit au Conseil-d'État sur le projet
de cet article, séance du 5 août 1809; la raison et la justice disent assez,
d'ailleurs, qu'il doit en être ainsi.

IX. Il y aurait même raison de décider, à l'égard des fonctionnaires ou
officiers publics qui justifieraient n'avoir agi que d'après les ordres de leurs
supérieurs dans l'ordre hiérarchique; mais, ils devraient justifier de ces or-
dres, et, de plus, représenter des pièces comptables établissant qu'ils auraient
versé le montant *total* de la recette dans les caisses publiques.

X. Il n'y aurait pas lieu, non plus, à diriger des poursuites contre le su-
périeur qui aurait donné l'ordre, si la loi ou le règlement fixant la quotité
de la perception était conçu dans des termes *équivoques*; attendu qu'en
ordonnant de percevoir le droit, tel qu'il l'avait été, il n'y aurait eu
qu'une simple erreur à lui imputer et que l'erreur ne peut constituer un dé-
lit punissable; aussi, n'a-t-on jamais imaginé de prétendre que les receveurs
de l'enregistrement, que les préposés aux douanes, lors même qu'ils avaient
fait des perceptions trop fortes, fussent passibles de poursuites, les lois se
bornant à ordonner, en matière d'enregistrement, la restitution du trop perçu;
et, en matière de douanes, à fixer la quotité de l'indemnité du dommage
causé.

XI. L'article 174 ne parle pas *nominativement* des officiers *ministériels*; d'où
naît la question de savoir s'ils se trouvent compris dans sa disposition; mais,
cette question se résout par les termes même de cet article, qui parle *des sa-
laires et traitemens* exigés ou reçus par les fonctionnaires ou officiers publics,
au-delà de ceux qui leur sont légitimement dus; aussi fut-il jugé le 16 juillet
1812, que *l'huissier* qui reçoit plus qu'il ne lui est alloué par les réglemens
et qui *refuse d'en donner quittance*, doit être poursuivi comme *concussionnaire*;
ce qui se jugeait déjà de sous l'empire du Code pénal de 1791; on peut facile-
ment s'en convaincre en recourant à un arrêt du 15 juillet 1808.

La Cour de cassation alla plus loin encore, par son arrêt du 15 mars 1821,
en rejetant le pourvoi *d'un huissier* condamné à la peine de la réclusion, sur
une déclaration du jury portant qu'il avait exigé et reçu des sommes plus fortes
que celles autorisées par les réglemens, quoiqu'il n'eût pas même été allégué
qu'il eût refusé d'en donner quittance; « attendu qu'un huissier est un officier
» public, investi par la loi d'un caractère public, et qu'aux termes de l'ar-
» ticle 174, il se rend coupable de concussion, lorsqu'il exige ou reçoit ce
» qu'il sait ne pas lui être dû ou excéder ce qui lui est dû pour taxe ou salaire ».
Cependant, le décret du 16 février 1807 prononce seulement contre l'huissier
qui s'est fait payer des taxes plus fortes que celles qu'il est en droit de per-

cevoir, *l'interdiction et des dommages intérêts*, sans prononcer de peine contre l'huissier qui aurait reçu des gratifications, au cas où elles lui auraient été *volontairement* offertes ; mais ce décret remonte à une époque antérieure à la mise en activité du Code pénal : il nous semble, toutefois, que si les sommes qu'aurait reçues l'huissier, *sans les avoir exigées* et lorsqu'elles lui auraient été offertes *comme un témoignage de reconnaissance de démarches particulières*, que lui auraient occasionné les exécutions dont on l'aurait chargé, ne pourraient être considérées comme étant constitutives d'une véritable concussion.

XII. Ce que nous venons de dire des *huissiers* s'applique naturellement aux *avoués*, relativement aux actes de leur ministère qui se trouvent taxés par des réglemens *spéciaux* ; mais, ainsi que les huissiers, ils peuvent avoir été chargés de faire des *démarches particulières* dans l'intérêt de leurs cliens, et, bien assurément, dans un pareil état de choses, ils pourraient en réclamer le paiement, l'exiger même sans encourir la peine prononcée contre les véritables *concussionnaires* : ils auraient compris les sommes auxquelles ils auraient évalué leurs démarches dans leurs états de frais, et ils en auraient reçu le montant, sans que leurs états eussent été arrêtés par la Chambre des avoués ni par le Tribunal ; que s'ils avaient offert de les soumettre à cette vérification, celui qui les auraient soldés sans exiger qu'il y fût procédé n'aurait que la voie de l'action civile pour se faire restituer le trop perçu ; car, l'on ne pourrait supposer *l'intention* du crime à l'avoué qui se serait *volontairement* soumis à la taxe de ses salaires par l'autorité compétente.

XIII. Les dispositions de l'article 174 ne peuvent recevoir d'application aux notaires, l'article 51 de la loi du 25 nivôse an 11, les ayant autorisés de traiter de leurs honoraires à *l'amiable*, et portant qu'au cas où ils ne pourraient en convenir, ces honoraires seraient réglés par la médiation du Tribunal civil de l'arrondissement.

XIV. Le commissaire-priseur qui recevrait des acheteurs des sommes plus fortes que le montant de leurs enchères, se rendrait passible des peines prononcées par l'article 174, aux termes de l'article 625 du Code de procédure civile.

XV. Ce seraient les peines prononcées par l'article 174 qui seraient applicables aux préposés des douanes et autres agens des administrations publiques, qui auraient exigé ou reçu des rétributions quelconques de la part des *pêcheurs*, aux termes du décret du 25 avril 1812.

XVI. La Cour d'assises du département de l'Escaut avait fait l'application, à un *gardé champêtre*, des peines prononcées par l'article 174, sur une déclaration

LIV. III. — TIT. I. — CHAP. III. — SECT. II. — §. II. — ART. CLXXIV. 455
du jury portant, que l'accusé s'était rendu coupable, *dans l'exercice de ses fonctions*, d'avoir reçu une somme d'argent qu'il savait ne lui être pas due, *pour ne pas faire un acte qui rentrait dans l'ordre de ses devoirs*; son arrêt fut cassé, le 22 octobre 1813; « attendu que le délit dont le garde s'était rendu » coupable avait été prévu d'une manière *spéciale* dans l'article 177, qui était » le seul, dès-lors, qui pouvait lui être appliqué. » On opposait au pourvoi un arrêt du 23 avril précédent, que l'on soutenait avoir jugé la question dans un sens contraire, contre un *garde forestier*; mais, l'on doit s'en tenir à ce qui fut jugé par celui du 22 octobre, qui ne fut rendu qu'après une discussion approfondie, et qui se trouve, d'ailleurs, conforme à ce qui se jugeait constamment sous l'empire du Code pénal de 1791, ainsi qu'on peut le voir en se reportant à un arrêt du 16 brumaire an 6.

XVII. Mais la Cour jugea le 21 avril 1821, que le *préposé des douanes* qui reçoit une somme quelconque *pour ne pas constater la contravention qu'il a reconnue*, se rend un véritable *concussionnaire*: dans l'espèce, le S.^r B. . . . était prévenu d'avoir, *en sa qualité de préposé des douanes*, reçu de la femme J. . . ., sur laquelle il avait trouvé trois coupons de tissus prohibés, une somme de 150 fr. *pour ne pas en faire la saisie*: traduit pour ce fait devant la Chambre d'accusation de la Cour royale de Colmar, cette Chambre avait renvoyé le prévenu devant le tribunal correctionnel, en s'appuyant de la seconde disposition de l'article 174, et sous le prétexte que l'on ne pouvait considérer le S.^r B. . . . que comme un *commis ou préposé de fonctionnaires ou officiers publics*; mais l'arrêt dénoncé à la censure de la Cour de cassation, son annulation fut prononcée; « Attendu qu'un préposé des douanes n'est ni le commis ni le préposé d'aucun » fonctionnaire ou officier public; qu'il exerce une autorité personnelle au » nom de la loi, par le droit qu'elle lui donne de concourir à la rédaction des procès-verbaux qui doivent être crus jusqu'à inscription de faux; qu'il est un agent » du Gouvernement, et qu'en cette qualité, il ne peut être poursuivi, pour faits » relatifs à ses fonctions, qu'en vertu de son autorisation ou de celle des agents » supérieurs auxquels il a délégué le pouvoir de l'accorder (1); — qu'exerçant » ainsi ses attributions comme agent du Gouvernement, étant investi dans cet » exercice d'une portion de l'autorité publique, un préposé des douanes est » donc nécessairement un fonctionnaire ou officier public: »

(1) Ce n'est plus *qu'au Gouvernement*, et non, comme dans l'ancien ordre des choses, *aux agents supérieurs des administrations*, qu'il appartient d'ordonner ou de refuser l'autorisation de suivre: nous en avons déjà fait la remarque au tome III, page 5, de nos observations sur le Code d'instruction criminelle.

La Cour de cassation n'examina pas la question de savoir, si le délit qui était imputé au prévenu rentrait dans l'application de l'article 177 ou s'il rentrait dans celle de l'article 174, ce qui devenait inutile, le pourvoi ne portant que sur l'unique point de savoir, si c'était à *une Cour d'assises ou à un tribunal correctionnel*, que la connaissance de l'affaire devait être renvoyée ; mais, d'après les considérans de l'arrêt du 22 octobre 1813, les délits de cette nature rentrent nécessairement dans l'application de l'article 177.

§. III.

DES DÉLITS DE FONCTIONNAIRES QUI SE SERONT INGÉRÉS DANS DES AFFAIRES OU COMMERCE INCOMPATIBLES AVEC LEUR QUALITÉ.

ARTICLE CLXXV.

Tout fonctionnaire, tout officier public, tout agent du Gouvernement, qui, soit ouvertement, soit par actes simulés, soit par interposition de personnes, aura pris ou reçu quelque intérêt que ce soit, dans les actes, adjudications, entreprises ou régies dont il a ou avait au temps de l'acte, en tout ou en partie, l'administration ou la surveillance, sera puni d'un emprisonnement de six mois au moins et de deux ans au plus, et sera condamné à une amende qui ne pourra excéder le quart des restitutions et des indemnités, ni être au-dessous du douzième.

Il sera de plus déclaré à jamais incapable d'exercer aucune fonction publique.

La présente disposition est applicable à tout fonctionnaire ou agent du Gouvernement qui aura pris un intérêt quelconque dans une affaire dont il était chargé d'ordonner le paiement ou de faire la liquidation.

OBSERVATIONS.

I. Lorsque l'on a sous les yeux le procès-verbal de la séance du Conseil-d'État du 29 octobre 1808, dans laquelle il fut convenu que la disposition du projet de l'article 175, portant que le condamné *serait de plus déclaré à jamais incapable d'exercer aucune fonction publique*, en serait retranchée, on doit être étonné de la trouver écrite dans le Code ; cependant, tant qu'elle s'y lira, il

LIV. III. — TIT. I. — CHAP. III. — SECT. II. — §. III. — ART. CLXXV. 457
faudra bien l'appliquer ; mais le mot *jamais* doit être entendu dans le sens que nous avons indiqué dans nos observations sur l'article 171.

II. Le délit prévu par l'article 175 existe , soit que le fonctionnaire , l'officier public ou l'agent du Gouvernement s'en soit rendu coupable *ouvertement* , soit qu'il l'ait fait par *actes simulés* , ou par *personnes interposées* , et la preuve peut en être faite par toutes les voies de droit ; car , tous les genres de preuves sont admis en matière de délits , lorsque la loi n'en a pas autrement disposé.

III. Le 28 décembre 1816 , la Cour de cassation déclara l'article 175 applicable à un *notaire* qui s'était rendu *adjudicataire* de biens qu'il avait été chargé de vendre , par une ordonnance du Tribunal civil de l'arrondissement , et il faudrait en appliquer également les dispositions aux commissaires - priseurs , aux huissiers et à tous administrateurs quelconques , qui procéderaient en ces qualités sur ordonnance de justice.

IV. Le 18 avril 1817 , la Cour de cassation rejeta le pourvoi de la partie publique contre un arrêt qui avait prononcé l'acquiescement d'un notaire prévenu et déclaré convaincu d'avoir retenu pour lui-même , sous le nom d'une personne interposée , une somme d'argent dont il avait été chargé de faire le placement.

Le tribunal correctionnel devant lequel il avait été traduit , l'avait condamné aux peines prononcées par l'article 175 ; « Attendu , que toutes les conditions » qu'exige ledit article se trouvaient réunies dans la cause , savoir , que R. . . , » comme notaire , est fonctionnaire et officier public ; qu'il avait pris un intérêt dans l'acte par personne interposée , puisqu'il s'était rendu cessionnaire par l'interposition du S.^r M. . . , et enfin , qu'il était chargé comme officier public , d'imprimer à l'acte qu'il recevait , en sa qualité de notaire , l'autorité voulue par la loi , d'y observer les formalités qu'elle commande et nécessaires pour sa validité ; étant , en un mot , rédacteur et dépositaire tout-à-la-fois de la volonté et des conditions des parties , et ayant eu , par cela même et nécessairement , la surveillance de ce même acte. »

Sur l'appel que le condamné avait interjeté de ce jugement , la Cour royale avait prononcé son renvoi ; » Attendu qu'il faut distinguer entre les fonctions » que les notaires remplissent *en recueillant les conventions des parties qui sont présentes , ou quand ils agissent en vertu d'un mandat d'une personne absente , ou bien quand un tribunal les charge de procéder à des inventaires , ventes ou autres actes ou opérations de leur ministère* : qu'au premier cas , leurs fonctions sont bornées à rédiger avec soin , et à donner la forme aux conventions arrêtées souvent par avance entre les contractans : qu'au second cas , chargés par le mandat de leurs parties ou par un tribunal , s'ils abusent de

» l'absence ou de l'incapacité des mineurs , des interdits dont les intérêts
 » leur sont confiés en prenant un intérêt , par un moyen déguisé ou par per-
 » sonnes interposées , dans l'objet dont on leur a remis la surveillance et l'ad-
 » ministration , alors il y a lieu à leur faire l'application des peines sévères
 » que prononce l'article 175 du Code pénal ; qu'ainsi la troisième circonstance
 » qui doit concourir avec les deux premières pour caractériser le délit prévu
 » par ledit article , manquant après ce qui a été reconnu par les débats à l'au-
 » dience , c'est avec raison que R.... s'est plaint du jugement qui a prononcé
 » contre lui les peines graves et flétrissantes dictées par le même article. »

Le Procureur-général s'étant pourvu en cassation contre cet arrêt , soutenait que l'article 175 ayant indistinctement parlé de tous les fonctionnaires et officiers publics , les notaires se trouvaient nécessairement compris dans ses dispositions ; qu'à la vérité , la loi voulait que l'officier public eût , au temps de la passation de l'acte , la surveillance de l'adjudication , entreprise ou régie ; mais qu'en réduisant même ces officiers publics à la condition de simples rédacteurs , ils devaient au moins surveiller l'observation des formes prescrites et la rédaction des conventions des parties ; qu'ils devaient les exprimer de manière à éviter toute ambiguïté , tout sujet de contestation ; qu'ils devaient , en un mot , être tellement exempts d'intérêt personnel qu'on ne pût les soupçonner d'avoir voulu le favoriser , même dans le choix des termes : que deviendrait alors , ajoutait le Procureur-général , cette garantie importante à la fortune et au repos des citoyens , si l'officier public , sur qui elle repose , se rendait lui-même partie principale ? Ne serait-ce pas évidemment tromper la bonne foi de l'autre partie qui ne suit évidemment la foi du notaire , quant à la rédaction de ses conventions , que dans la confiance de son défaut absolu d'intérêt personnel ?

Le pourvoi du Procureur-général n'en fut pas moins rejeté ; » Attendu ,
 » que dans les circonstances particulières , et d'après les faits déclarés con-
 » stans par l'arrêt , les juges , en refusant de faire au notaire l'application de
 » l'article 175 du Code pénal , n'avaient commis aucune contravention à cet
 » article. »

V. Les *avoués* n'étant ni des fonctionnaires ou officiers publics ni des agents du Gouvernement , dans le sens de l'article 175 , il suit que les dispositions de cet article ne leur sont point applicables ; mais s'ils s'étaient rendus adjudicataires d'immeubles dont ils auraient été chargés de poursuivre la vente , il faudrait distinguer le cas où ils auraient fait la poursuite *au nom de l'administrateur des biens d'un mineur ou d'un interdit* , de celui où ils l'auraient faite au nom d'un individu jouissant de la plénitude de ses droits , et dire dans ce

LIV. III. — TIT. I. — CHAP. III. — SECT. II. — §. III. — ART. CLXXV. 459
dernier cas, que comme le créancier poursuivant aurait pu lui-même acquérir, son avoué qui le représente aurait également pu se rendre adjudicataire; et, au contraire, que l'avoué ne le pourrait pas, sans se rendre passible de dommages-intérêts, au cas où le poursuivant n'aurait pu se rendre lui-même adjudicataire. Cette distinction qui sort de la nature même des choses a été consacrée par plusieurs arrêts de la Cour de cassation.

VI. Dans la discussion qui s'établit au Conseil-d'État sur le projet de l'article 175, M. le comte Jaubert avait demandé que l'on décidât si des conventions qui auraient été faites en opposition avec les dispositions de cet article seraient nulles : mais la proposition ne fut pas même mise en délibération sur l'observation que la nullité des actes ne pouvait être une matière à régler par le Code pénal; cependant, il est des cas où les tribunaux criminels sont autorisés de prononcer la nullité des actes par suite de la condamnation des prévenus, et l'on ne voit pas pourquoi cette faculté leur serait interdite dans l'espèce particulière, lorsque la partie lésée se serait rendue partie civile et qu'elle y aurait conclu; mais la nullité de l'acte ne devrait être prononcée que d'après les règles établies par la loi civile.

VII. L'article 175 n'assimile pas aux agents du Gouvernement *les commis ou préposés*; mais comme il pourrait arriver qu'ils fussent chargés de faire une liquidation et qu'ils abusassent de la confiance qui leur aurait été donnée pour se mettre en participation du bénéfice qu'ils parviendraient à procurer à l'un des intéressés, ils deviendraient nécessairement les complices de ceux qu'ils auraient ainsi favorisés, et si par suite la liquidation était faite au préjudice du trésor public, il y aurait *vol de deniers publics*, conséquemment lieu de prononcer contre le commis ou préposé prévaricateur les peines attachées à ce genre de crime.

Le commis ou le préposé qui n'aurait pas usé de mauvaises voies pour obtenir une indemnité de son travail, et auquel on ne pourrait imputer que quelques erreurs au préjudice même du trésor public, ne se serait pas rendu coupable d'un délit *punissable*; il ne pourrait en être repris qu'administrativement, par la perte de son emploi ou de toute autre manière.

VIII. Pour déterminer ce que l'on doit entendre *par personnes interposées* dans le sens de l'article 175, l'on ne doit pas uniquement consulter les dispositions de l'article 911 du Code civil, qui ne répute personnes interposées que *les pères et mères, les enfans et les époux*; ni par suite *restreindre* aux parens de ces degrés, *les personnes interposées* qui font la matière de cet article 175; mais non plus *considérer* aussi, dans tous les cas, comme personnes interposées, les parens à ces degrés : il serait possible, en effet, que le fonctionnaire,

l'officier public ou l'agent du Gouvernement qui se trouverait inculpé de ce genre de délit, eût interposé *toute autre personne* que ses parens, comme il serait possible que ses parens n'eussent pas été *réellement* des personnes qu'il eût interposées : leur qualité de *parens* pourrait bien établir contre le fonctionnaire, l'officier public ou l'agent du Gouvernement, une *présomption* défavorable ; mais en matière criminelle il ne suffit pas de *simples présomptions* pour prononcer la condamnation d'un prévenu ; d'où suit, que s'il ne se réunissait pas d'autres circonstances *à la parenté*, le renvoi du prévenu devrait être prononcé, le Code pénal n'ayant pas déterminé d'une manière spéciale les faits caractéristiques de l'interposition des personnes au cas particulier.

IX. En supposant l'existence *d'interposition de personnes*, la personne interposée devrait-elle être punie comme s'étant rendue coupable de complicité du fonctionnaire, de l'officier public ou de l'agent du Gouvernement ? Dans l'affaire du notaire R....., jugée par l'arrêt du 18 avril 1817, la personne qui s'était interposée ne fut pas poursuivie ; mais n'aurait-elle pas pu l'être ? En s'interposant pour favoriser l'exécution d'un délit, en prêtant aide et assistance à l'individu qui s'en rend coupable, on en devient nécessairement le complice ; cependant, la condamnation de la personne interposée ne deviendrait pas une conséquence forcée de celle de l'auteur du délit ; elle pourrait n'avoir pas agi dans le dessein du crime.

X. L'article 175 porte qu'il y aura délit punissable lorsque le fonctionnaire, l'officier public ou l'agent du Gouvernement aura reçu ou pris quelque intérêt dans les actes, adjudications, entreprises ou régies, DONT IL A OU AVAIT, AU TEMPS DE L'ACTE, *l'administration ou la surveillance* ; ce qui ne peut pas signifier qu'il suffirait que cette surveillance lui eût *depuis* été confiée ; mais lors même que *depuis* le prévenu aurait quitté l'administration ou la surveillance de la chose, dont il aurait abusé pour se procurer un gain illicite, il n'en devrait pas moins être poursuivi et condamné.

XI. L'article 175 ne calcule pas l'intérêt plus ou moins grand que le fonctionnaire, l'officier public ou l'agent du Gouvernement a pris dans la chose qu'il était chargé d'administrer ou de surveiller : il suffit qu'il y en ait pris *un quelconque*, sauf aux juges d'aggraver ou de modérer la peine suivant les circonstances, et à la charge seulement de se renfermer dans le *maximum* et le *minimum* déterminés par la loi.

XII. Il y aurait délit, lors même qu'il n'aurait pas été passé *d'acte* ; ainsi, par exemple, un agent du Gouvernement qui aurait été chargé de surveiller l'introduction de marchandises étrangères en France, et qui aurait pris inté-

LIV. III. — TIT. I. — CHAP. III. — SECT. II. — §. III. — ART. CLXXVI. 461
rêt à leur importation, se serait évidemment rendu coupable du délit prévu par l'article 175, si, par suite de l'importation, et pour s'en être rendu le complice, il ne devait pas lui être fait application d'une plus forte peine.

ARTICLE CLXXVI.

Tout commandant des divisions militaires, des départemens ou des places et villes, tout préfet ou sous-préfet, qui aura, dans l'étendue des lieux où il a droit d'exercer son autorité, fait ouvertement, ou par des actes simulés, ou par interposition de personnes, le commerce de grains, grenailles, farines, substances farineuses, vins ou boissons, autres que ceux provenant de ses propriétés, sera puni d'une amende de cinq cents francs au moins, de dix mille francs au plus, et de la confiscation des denrées appartenant à ce commerce.

OBSERVATIONS.

I. Cet article est *spécial*, quant aux choses et quant aux personnes : sa disposition ne pourrait être étendue par *analogie* à des cas qu'il n'a pas prévus, et qui pourraient paraître parfaitement *identiques* ; c'est un principe sur lequel on ne saurait trop rappeler l'attention des magistrats, par l'influence qu'il peut exercer sur les jugemens, et surtout en matière criminelle où rien ne doit être laissé au *pouvoir discrétionnaire* des tribunaux ; le Conseil-d'État a proclamé solennellement cette vérité dans son arrêté du 16 avril 1811, en déclarant, de la manière la plus *formelle*, que les *amendes*, même celles qui sont à prononcer en matière civile, ne peuvent être *légalement* adjugées que dans les cas déterminés *par la loi*, sans que jamais elles puissent l'être *par induction*, quand il y aurait l'identité la plus parfaite.

II. Pour constituer le délit que réprime l'article 176, il suffit que le commerce des denrées prohibées ait été fait, soit *ouvertement*, soit par des actes *simulés* ou par *personnes interposées* : la preuve peut en être rapportée par toutes les voies de droit.

III. Ce serait devant le tribunal de police *correctionnelle* et non pas devant un *conseil de guerre* que le commandant militaire, prévenu de s'être rendu coupable du délit prévu par l'article 176, devrait être traduit ; car, il ne serait pas question ici d'un délit *militaire*, quoique ce fût à raison de son comman-

dement que le commerce lui aurait été *interdit* ; il n'y aurait même aucune autorisation à solliciter, avant que de diriger contre lui des poursuites : et il pourrait de même en être dirigé contre les préfets et sous-préfets, sans qu'il fût besoin d'en avoir obtenu l'autorisation qui n'est requise qu'au cas où le fait incriminé s'est passé *dans l'exercice de leurs fonctions* administratives ; mais, si le commandant militaire, le préfet ou le sous-préfet justifiait d'ordres émanés de l'autorité supérieure, le tribunal saisi devrait surseoir à prononcer jusqu'à ce que le Gouvernement en eût autrement ordonné.

IV. Si l'article 176 ne porte pas que le fonctionnaire, l'officier public ou le préposé du Gouvernement, qui s'est rendu coupable du délit qu'il punit, doit être déclaré *incapable à jamais* d'exercer aucune fonction publique, ainsi que le fait l'article 175, il aggrave la *quotité* de l'amende, et il prononce la *confiscation* des denrées appartenant au commerce frauduleux qui en a été fait.

V. Le délit que réprime l'article 176 est infiniment plus grave que celui que punit l'article 175, par la facilité qu'auraient les commandans militaires et les chefs d'administrations de troubler la tranquillité publique, en faisant hausser à volonté, par leurs accaparemens, le prix des denrées de première nécessité ; de sorte que, ce n'a pu être que par la raison, que les commandans militaires, les préfets et les sous-préfets peuvent être destitués *ad libitum*, qu'il a paru surabondant de les déclarer incapables d'exercer à l'avenir aucune fonction publique.

VI. Ce n'est que *des grains et farines, vins et autres boissons*, dont le commerce est interdit aux fonctionnaires que désigne l'article 176.

Lorsque cet article fut soumis à la discussion, dans la séance du Conseil-d'État du 29 octobre 1808, M. Jaubert demandait qu'au lieu de l'énumération des objets dont le commerce demeurerait interdit, l'article prohibât *le commerce des denrées en général* aux commandans militaires, aux préfets et sous-préfets, sur quoi M. le duc Cambacérès fit observer que l'on pouvait bien leur défendre le *monopole* ; mais que c'était là tout ce que l'on pouvait empêcher, *les états n'étant pas classés*, et des *négocians*, par suite, pouvant être nommés à des préfectures et sous-préfectures, seraient obligés de quitter le commerce, s'ils acceptaient ; que, par ce moyen, le Gouvernement se trouverait privé d'employer des personnes qu'il jugerait pouvoir lui être utiles.

M. Berlier convenait que la mesure qui était proposée par M. Jaubert pouvait être d'une grande utilité, en ce que celui qui gère une préfecture ou une sous-préfecture, ne saurait faire marcher de front ses affaires particulières, sans que les affaires publiques n'en souffrissent ; mais, frappé des inconvéniens

LIV. III. — TIT. I. — CHAP. III. — SECT. II. — §. III. — ART. CLXXVI. 463
relevés par M. le duc Cambacérès, il déclara se ranger de son avis; dans ce sens, que la défense demeurerait restreinte *au commerce des denrées de première nécessité*, qui ne pouvait être autorisé de la part de fonctionnaires publics qui pourraient aussi facilement en abuser.

M. le duc de Massa ne voyait, au contraire, que de *l'inconvenance* à ce que les commandans militaires, les préfets et les sous-préfets fissent un *commerce quelconque*; mais il soutenait, en même temps, que la loi ne devait punir que les *délits*, et non les *inconvenances*, et, par suite, il demandait que l'article fût retranché.

M. d'Hauterive, abondant dans la même opinion, disait que le commerce ne pouvait être un crime pour personne; que, dans un cas de disette, il serait même avantageux que les chefs administratifs et militaires animassent, en s'y intéressant, des entreprises qui se formeraient, par actions, pour approvisionner le pays et y faire renaître l'abondance.

M. le duc Cambacérès, reprenant la parole, dit que la défense portée en l'article 176 pourrait être faite *par un règlement particulier* d'administration publique, et qu'il serait plus naturel d'appliquer la *destitution* à ce fait, que la peine de *l'emprisonnement*.

Il fut répliqué par M. Berlier, à l'observation faite par M. le duc de Massa, qu'il n'y avait pas *simple inconvenance* dans un pareil fait; qu'il y avait *danger pour la société*; qu'une spéculation de cette nature était bien voisine du *monopole*, lorsque celui qui s'en mêlait était un homme qui avait l'autorité dans ses mains; que la *destitution* du fonctionnaire public ne remédierait pas *au mal qui aurait été fait*; qu'elle ne ferait que l'empêcher *de se prolonger*; d'où suivait que l'on ne pouvait attaquer la disposition du projet comme inutile.

M. le duc Cambacérès, revenant pour la troisième fois sur la question, persista dans l'opinion qu'il avait émise que le commerce n'était pas un délit, qu'il n'y avait de coupable que le *monopole* qui était un délit commun à toutes les personnes qui se le permettaient; qu'il fallait, dès-lors, le punir *dans tous* et non pas en restreindre le châtiment aux personnes des *seuls fonctionnaires publics* dénommés au projet; et sur l'observation faite par M. Bégouën, qu'il serait toujours difficile d'atteindre le *monopole*, dont on ne pouvait donner une *définition exacte*, M. le duc Cambacérès répliquait que la chose n'était pas *impossible* pour des juges éclairés, lorsque la loi n'y apporterait pas d'entraves.

Rien n'ayant été décidé dans cette séance, la commission fut chargée de faire un nouvel examen de la question, et ayant déclaré persister dans l'opinion qu'elle avait d'abord émise, l'article fut adopté, dans la séance du Conseil

du 5 août 1839, tel qu'il se lit aujourd'hui dans le Code : la simple interdiction du *monopole* n'aurait remédié à rien ; car, le monopole suppose nécessairement le droit de faire un commerce *exclusif*, et par quels moyens les commandans militaires, les préfets et sous-préfets, parviendraient-ils à s'en emparer ? Le Gouvernement seul peut établir un véritable *monopole*, dans le sens naturel qui se rattache à ce mot ; des compagnies, des individus, peuvent bien, par des entraves, s'emparer de la plus grande quantité de denrées ou marchandises d'une certaine qualité ; mais ils ne pourraient prohiber la vente de ce qui resterait des mêmes marchandises dans les mains d'autres personnes ; et, dès-lors, pas de monopole possible.

VII. L'article 176 ayant prononcé la confiscation des denrées *appartenant à ce commerce*, ce ne serait pas seulement les denrées *achetées ou mises en vente* qui devraient être confisquées ; mais toutes celles de même nature qui se trouveraient exister dans les magasins des intéressés ; et, comme ce genre de confiscation ne porte que sur des objets *spéciaux*, elle ne rentre pas dans l'abolition de la confiscation de biens, prononcée par l'article 66 de la Charte constitutionnelle.

§. IV.

DE LA CORRUPTION DES FONCTIONNAIRES PUBLICS.

ARTICLE CLXXVII.

Tout fonctionnaire public de l'ordre administratif ou judiciaire, tout agent ou préposé d'une administration publique, qui aura agréé des offres ou promesses, ou reçu des dons ou présents pour faire un acte de sa fonction ou de son emploi, même juste, mais non sujet à salaire, sera puni du carcan et condamné à une amende double de la valeur des promesses agréées ou des choses reçues, sans que ladite amende puisse être inférieure à deux cents francs.

La présente disposition est applicable à tout fonctionnaire, agent ou préposé de la qualité ci-dessus exprimée, qui, par offres ou promesses agréées, dons ou présents reçus, se sera abstenu de faire un acte qui entrerait dans l'ordre de ses devoirs.

OBSERVATIONS.

1. L'article 177 ne parle que des fonctionnaires de l'ordre administratif ou

LIV. III. — TIT. I. — CHAP. III. — SECT. II. — §. IV. — ART. CLXXVII. 465
judiciaire, des agens ou préposés des administrations publiques, ce qui semblerait exclure de ses dispositions les officiers publics dont le Code a parlé nominativement lorsqu'il a voulu qu'ils rentrassent dans son application, ainsi qu'on peut le voir en recourant aux articles 174 et 175; cependant, il fut jugé, le 8 juillet 1815, qu'un huissier qui, par dons, s'était abstenu d'exécuter une contrainte par corps dont il était chargé, avait encouru les peines portées par l'article 177; mais l'huissier fut considéré, sous le rapport du fait constitutif de son délit, comme un fonctionnaire de l'ordre judiciaire.

Le 11 juin précédent, il avait été fait application du même article *au garde champêtre d'une commune*, et, le 1.^{er} octobre suivant, la Cour de cassation jugea pareillement *qu'un garde forestier s'était rendu coupable du crime prévu par l'article 177, en n'arrêtant pas un vagabond qui lui était signalé et dont il avait reçu de l'argent pour ne pas remplir cet acte de son ministère.*

Déjà, la même chose avait été jugée le 16 janvier 1812, contre *un garde forestier qui avait reçu d'un délinquant une partie des bois coupés en délit, pour ne pas en dresser procès-verbal.*

Dans l'affaire jugée le 11 juin 1815, le garde argumentait de ce que sa prestation de serment n'avait pas été *régulière*; mais, il exerçait les fonctions de garde depuis *plus de vingt mois*, et il avait rédigé une foule de procès-verbaux sur lesquels il était intervenu des condamnations.

Un garde champêtre qui avait rédigé procès-verbal d'un délit, et qui depuis l'avait supprimé, moyennant une somme, fut condamné aux peines prononcées par le présent article, et son pourvoi en cassation fut rejeté, par arrêt du 20 septembre 1820.

II. Le projet du Code ne disposait que pour le cas où le fonctionnaire public, l'agent ou le préposé du Gouvernement aurait *agréé des offres ou promesses, ou reçu des dons ou présens, pour faire un acte de son ministère non sujet à salaires*; mais, sur l'observation de M. Merlin, qu'un fonctionnaire public, agent ou préposé du Gouvernement se rendait aussi coupable, *en ne rédigeant pas un acte qui rentrait dans l'ordre de ses devoirs*, que celui qui recevait un salaire qu'il n'était pas en droit d'exiger pour faire un acte de son ministère, les deux cas furent *assimilés* dans la rédaction définitive de l'article.

III. Les peines prononcées par l'article 177, sont celles du *carcan* et de *l'amende*, peines qui, depuis, ont paru beaucoup trop sévères au Gouvernement qui les avait lui-même provoquées; ce qui résulte de ce que, par un décret du 30 septembre 1811, rendu sur l'administration de la justice dans les provinces Illyriennes, il ne fut prononcé de peines infamantes pour le cas dont il

s'agit, que lorsqu'il y aurait eu récidive; mais, ce décret fut *spécial* pour les provinces Illyriennes, et l'article 177 du Code pénal a continué de régir les autres départemens de la France; de sorte que la peine du carcan que prononce cet article doit encore être *appliquée*, et même aggravée aux cas prévus dans les articles 178, 181 et 182. N'y aurait-il pas plus de certitude d'atteindre *les coupables*, si la peine était moins rigoureuse?

IV. La *concussion* dont s'est occupé l'article 174, ne doit pas être confondue avec la *corruption* qui fait la matière de l'article 177; chacun de ces crimes a son caractère particulier: les arrêts que nous avons rapportés dans nos observations sur l'article 174, en marquant les nuances de manière à ne pouvoir se tromper sur la juste application à faire de ces articles aux divers cas qui peuvent se présenter.

V. Il ne suffirait pas qu'il fût établi que des promesses aurait été faites au fonctionnaire public, agent ou préposé du Gouvernement pour ne pas faire un acte qui serait rentré dans l'ordre de ses fonctions, lors même qu'il ne l'aurait pas réellement fait, s'il n'était pas prouvé qu'il les aurait *agréées*; mais il n'en aurait pas moins tenu une conduite très-blâmable, et il aurait nécessairement encouru des peines de discipline: l'arrêt de condamnation qui fait application de l'article 177 doit, dès-lors, renfermer la déclaration expresse, que les promesses faites ont été *agréées*; que les dons offerts ont été *recus*, soit pour *obtenir* du fonctionnaire public, agent ou préposé du Gouvernement la *passation d'un acte non sujet à salaires*, soit pour *s'abstenir* d'en faire un qui serait rentré *dans l'ordre de ses devoirs*.

VI. Ce n'est pas uniquement de la peine du *carcan* que doit être puni le fonctionnaire, l'agent ou le préposé du Gouvernement qui s'est laissé corrompre; il doit être condamné, en outre, à une *amende* proportionnée à la valeur des *promesses* qu'il a *agréées* ou des *sommes* qu'il a reçues; mais s'il n'avait été fait que des *offres de services*, comme ces offres ne seraient pas appréciables *en argent*, et que la fixation ne pourrait s'en faire d'après les règles posées dans l'article 177, l'amende ne pourrait excéder 200 francs, à moins de supposer que les tribunaux seraient autorisés de la fixer arbitrairement; ce qui ne serait pas proposable.

VII. Sur la question de savoir si le *corrupteur* doit être puni, et quelles sont les peines dont il devient passible, il faut recourir aux dispositions de l'article 179.

ARTICLE CLXXVIII.

Dans le cas où la corruption aurait pour objet un fait criminel emportant une peine plus forte que celle du carcan, cette peine plus forte sera appliquée aux coupables.

OBSERVATIONS.

Si le fonctionnaire public, agent ou préposé du Gouvernement avait commis un *faux* dans l'acte qu'il aurait rédigé par suite des offres, dons ou promesses qui lui auraient été faits, ce serait la peine du *faux* qui lui deviendrait applicable ; le crime de *corruption* ne deviendrait plus alors qu'une circonstance aggravante du crime.

ARTICLE CLXXIX.

Quiconque aura contraint ou tenté de contraindre par voies de fait ou menaces, corrompu ou tenté de corrompre par promesses, offres, dons ou présents, un fonctionnaire, agent ou préposé, de la qualité exprimée en l'article 177, pour obtenir, soit une opinion favorable, soit des procès-verbaux, états, certificats ou estimations contraires à la vérité, soit des places, emplois, adjudications, entreprises ou autres bénéfices quelconques, soit enfin tout autre acte du ministère du fonctionnaire, agent ou préposé, sera puni des mêmes peines que le fonctionnaire, agent ou préposé corrompu.

Toutefois, si les tentatives de contrainte ou corruption n'ont eu aucun effet, les auteurs de ces tentatives seront simplement punis d'un emprisonnement de trois mois au moins et de six mois au plus, et d'une amende de cent francs à trois cents francs.

OBSERVATIONS.

I. Le corrupteur doit être puni des mêmes peines, c'est-à-dire, du carcan et de l'amende ; mais au cas seulement où le fonctionnaire public, l'agent ou le

préposé du Gouvernement se serait laissé corrompre ou qu'il aurait cédé aux menaces ou voies de fait, que le corrupteur aurait employées pour l'y contraindre : s'il n'y avait eu que simple *tentative* de corruption, le corrupteur n'aurait encouru que la peine de l'emprisonnement et de l'amende, lors même qu'il aurait usé de voies de fait ou menaces qui n'auraient pas été de nature à faire rentrer le délit dans d'autres dispositions du Code qui en auraient prononcé de plus sévères.

II. Les articles 177 et 178 n'ont pas dû prévoir, dans l'intérêt des fonctionnaires publics, agents ou préposés du Gouvernement, le cas où ils auraient été *contraints d'agir par voies de fait ou menaces* ; attendu qu'au cas de *force majeure*, celui qui s'en est trouvé l'objet ne peut s'être rendu coupable de crime ni délit punissables ; mais le Code a dû s'en occuper dans ses rapports avec les individus qui auraient employé de pareilles voies, et la seconde disposition de l'article 179 punit, en conséquence, dans leurs personnes, la simple *tentative de corruption*.

III. Le fonctionnaire public, l'agent ou le préposé du Gouvernement aurait résisté aux voies de fait ou menaces, il ne se serait pas laissé corrompre par d'autres voies, que si la *tentative* employée pour l'y engager avait eu les caractères exigés par l'article 2, celui qui s'en serait rendu coupable ne pourrait échapper à sa condamnation ; mais les simples offres faites et non agréées ne constitueraient pas une véritable *tentative* dans l'absence de toutes autres circonstances qui pourraient s'y rattacher.

IV. Il ne suffirait pas non plus, pour constituer la tentative punissable, que l'arrêt de condamnation portât que l'accusé aurait usé de voies de fait ou de menaces ; il faudrait qu'il fût ajouté, qu'elles auraient été suivies d'un *commencement d'exécution*, et qu'elles n'auraient été *suspendues* ou n'auraient marqué leur effet que par des circonstances fortuites ou indépendantes de la volonté du condamné.

V. L'article 179 place les *menaces* sur la même ligne que les *voies de fait* ; mais les menaces doivent avoir été telles, qu'elles dussent inspirer une crainte fondée de les voir réaliser ; et comme le Code ne les a pas définies, leur appréciation rentre essentiellement dans le domaine des tribunaux.

VI. Des *voies de fait* auraient pu avoir été exercées, sans qu'elles eussent le caractère de violences et, en effet, si la *violence* suppose des *voies de fait*, les voies de fait ne supposent pas également et nécessairement que des *violences* aient été exercées ; et il suffit de *simples voies de fait* pour faire rentrer le crime dans la disposition de l'article 179.

VII. Le projet de cet article ajoutait *aux voies de fait et menaces*, le cas de *sujétion*; mais ce mot en fut retranché, par la facilité qu'il aurait donnée d'abuser du vague de son expression.

VIII. Le fonctionnaire public, l'agent ou le préposé du Gouvernement n'a pu se laisser corrompre sans avoir eu le corrupteur pour complice de son crime, et c'est par cette raison que l'article 179 punit le corrupteur de la même peine que celle qui devient applicable au fonctionnaire, agent ou préposé corrompu; mais le principe général établi dans l'article 59, sur lequel repose la disposition de l'article 179, n'aurait-il pas dû trouver une exception au cas particulier? N'est-ce pas évidemment se fermer la porte à la découverte de la vérité, que de faire peser sur le corrupteur la même peine que celle applicable au fonctionnaire, agent ou préposé qui s'est laissé corrompre? Nous en avons déjà fait l'observation, et elle exige d'être bien méditée, à raison de son importance: comment espérer, en effet, d'obtenir des renseignemens positifs sur ce genre de crime si ce n'est pas du corrupteur lui-même? Et les obtiendra-t-on lorsqu'il ne pourrait les donner, sans se voir personnellement condamné à une peine infamante? D'un autre côté, en laissant le corrupteur impuni, ce serait, en quelque sorte, l'autoriser dans ses honteuses démarches et trop souvent, peut-être, à se porter le dénonciateur de fonctionnaires publics, d'agens ou de préposés du Gouvernement pour se venger de ce qu'ils auraient refusé d'entrer dans ses vues criminelles.

IX. Les *voies de fait* ou *menaces*, les *offres* ou *promesses*, les *dons* ou *présens* doivent avoir été faits à *des fonctionnaires publics, agens ou préposés* du Gouvernement de la *qualité* de ceux mentionnés dans l'article 177, auquel seul renvoie l'article 179, pour faire rentrer le délit dans son application.

X. Il faut de plus qu'il ait été déclaré par l'arrêt de condamnation, que la corruption ou sa tentative a eu pour objet d'*obtenir un acte du ministère* du fonctionnaire qui l'a rédigé ou qu'il y ait eu tentative de l'exiger: *sic. jud.* le 9 mars 1819; dans l'espèce, l'arrêt attaqué s'était borné à déclarer l'accusée convaincue d'avoir tenté de corrompre un officier public, sans ajouter *que cette tentative avait eu pour objet d'obtenir un acte de son ministère*: sa cassation fut prononcée: « Attendu que l'arrêt dénoncé a simplement déclaré la recourante convaincue d'avoir tenté de corrompre les agens d'une administration publique; mais qu'il n'a pas déclaré constant *le fait substantiel et caractéristique de la criminalité*, que cette tentative avait eu pour objet d'*obtenir un acte de leur ministère.* »

ARTICLE CLXXX.

Il ne sera jamais fait au corrupteur restitution des choses par lui livrées, ni de leur valeur : elles seront confisquées au profit des hospices des lieux où la corruption aura été commise.

OBSERVATIONS.

I. Il importe peu à qui la chose offerte ou promise ait été *livrée* ; il suffit qu'elle l'ait été dans l'objet de corrompre un fonctionnaire public, agent ou préposé d'une administration publique ; mais il doit y avoir eu chose livrée, ce qui ne peut conséquemment recevoir d'application au cas où il aurait été fait de *simples promesses*, lors même qu'elles auraient été *agréées*.

Cependant, si la promesse faite et agréée avait été d'une somme quelconque ou d'un objet *déterminé*, et que le corrupteur se fût obligé par écrit de la payer ou de délivrer l'objet indiqué, et qu'en vertu de cet acte, le paiement de la somme ou la remise de l'effet pût être demandé en justice ; la confiscation devrait en être prononcée ; et à plus forte raison, faudrait-il en dire de même, au cas où le dépôt aurait été fait de la chose *promise*, le corrupteur s'en étant trouvé *dessaisi* de fait, et l'officier public indirectement investi.

II. Le Code n'aurait pu vouloir que la chose *livrée* comme prix de la corruption fût remise au corrupteur, dès qu'il prononcerait contre lui la peine de la complicité du crime provoqué par la délivrance qu'il en aurait faite ; il y aurait eu, d'ailleurs, le plus grand danger d'autoriser le corrupteur à réclamer la somme qu'il aurait allégué avoir délivrée ; ç'aurait été trop ouvertement fournir aux malveillans le moyen d'intenter des actions de cette nature aux fonctionnaires publics les plus honnêtes, et de faire planer sur eux un soupçon injurieux, dont l'arrêt d'acquiescement le plus solennel n'aurait pu détruire toutes les fâcheuses conséquences.

III. Ce n'est pas une dérogation à l'article 51 que prononce l'article 180 ; car, il n'est pas question ici d'adjudication de dommages-intérêts, mais de la confiscation de la chose qui a été produite par le délit.

IV. La chose n'appartiendrait pas à celui qui l'aurait livrée, que s'il n'était pas clairement établi, que le corrupteur l'aurait frauduleusement soustraite au propriétaire pour en faire cet usage, la confiscation devrait en être pro-

LIV. III.—TIT. I.—CHAP. III.—SECT. II.—§. IV.—ART. CLXXXI. 471
noncée, et s'il s'agissait d'argent donné, aucune réclamation de la part des tiers ne serait recevable.

ARTICLE CLXXXI.

Si c'est un juge prononçant en matière criminelle, ou un juré, qui s'est laissé corrompre, soit en faveur, soit au préjudice de l'accusé, il sera puni de la réclusion, outre l'amende ordonnée par l'article 177.

OBSERVATIONS.

I. Quoique l'article 181 et le suivant ne parlent que *des juges et des jurés* sans ajouter que les corrupteurs seront punis des mêmes peines, ces peines ne leur deviennent pas moins applicables aux termes de l'article 179 qui a déclaré, par une disposition générale, que les corrupteurs doivent être punis *des mêmes peines* que le fonctionnaire, l'agent ou le préposé qui s'est laissé corrompre : cette disposition, au surplus, se trouvait déjà écrite dans l'article 59 ; mais, les peines prononcées par les articles 181 et 182 deviendraient-elles applicables aux corrupteurs lors même que les juges ou les jurés ne se seraient pas laissé corrompre ? Non, et la raison en est que les peines prononcées par ces articles ne le sont que pour le cas où la corruption aurait produit son effet ; de sorte qu'il faudrait recourir, dans le cas contraire, pour la peine à appliquer au corrupteur, aux dispositions finales de l'article 179.

II. Pour faire rentrer le crime dans la disposition de l'article 181, il faut que ce soit un juge prononçant *en matière criminelle* ou un juré qui se soit laissé corrompre ; mais que la corruption ait produit son effet *en faveur de l'accusé* ou *à son préjudice*, le juge ou le juré qui s'est laissé corrompre, encourt la même peine, sauf aux tribunaux d'en déterminer la durée, suivant les circonstances plus ou moins graves qui viennent s'y rattacher, et sauf, le cas échéant, l'application de l'article 182.

III. Le juge qui s'est laissé corrompre doit avoir prononcé *sur une matière criminelle* et non pas sur des *matières correctionnelles* ou de *simple police* ; ce qui résulte suffisamment de ces termes de l'article : *en faveur ou au préjudice de l'accusé* ; cette locution *de l'accusé* ne pouvant se rapporter qu'aux *matières criminelles* proprement dites ; c'est-à-dire, à celles qui peuvent emporter condamnation à des peines *afflictives* ou *infamantes*.

IV. L'article 181 ne le dit pas d'une manière aussi claire relativement aux

jurés ; de sorte que l'on pourrait très-bien soutenir, que le juré qui se serait laissé corrompre et qui, en conséquence, se serait *retiré* sans motifs légitimes pour empêcher que l'affaire fût jugée dans la session, pour favoriser l'accusé ou à son préjudice, ne s'en serait pas moins rendu passible des peines prononcées par cet article, que s'il avait agi d'une manière plus active.

V. La loi des Douze Tables punissait de mort les juges qui s'étaient laissé corrompre, et l'histoire rapporte que Cambyse fit écorcher vif un juge qui s'était rendu coupable de ce crime ; elle ajoute même qu'afin d'imprimer à ses successeurs une terreur salutaire, Cambyse avait fait couvrir de la peau du juge prévaricateur le siège sur lequel ils devaient continuer de s'asseoir pour rendre la justice. Marseille, républicaine, déclarait *infame* et privait de tous ses biens le juge qui s'était mis dans le même cas ; ainsi, tous les Gouvernemens ont rangé dans la catégorie des crimes les plus honteux et les plus atroces celui d'un juge qui se laisse corrompre, et ces caractères sont bien réellement ceux qui lui conviennent, soit qu'on considère isolément le crime dont il s'est rendu coupable, soit qu'on le rattache aux funestes résultats qu'il doit nécessairement produire : la bonne *politique* s'accorde en ce point avec la plus exacte *justice* ; l'injustice exerce, en effet, une telle influence sur le moral des peuples, qu'elle finit toujours par ébranler la stabilité des états les plus fortement constitués ; ce qui a fait dire à un auteur, dont le nom seul fait autorité, que : « Sans un respect bien religieux pour la justice, et du moment qu'elle est anéantie, le peuple se trouve de droit en guerre avec la société ; qu'en effet, rien n'est plus destructif de la morale publique que l'injustice qui se couvre du voile de la justice. »

VI. L'article 181 n'ayant parlé que des juges qui : *prononçant en matière criminelle*, se seraient laissé corrompre en faveur ou au préjudice de l'accusé, la disposition serait-elle applicable au cas où le prévenu de crime n'aurait pas encore été mis en accusation ? Le juge qui, dans pareil cas, se serait laissé corrompre aurait bien *prononcé en matière criminelle*, mais il n'aurait pas prononcé en faveur ou au préjudice d'un accusé ; car un *prévenu* ne prend ce caractère que par l'arrêt qui prononce sa mise en accusation, et l'article veut le concours simultané des deux conditions ; savoir, que le juge ait prononcé *en matière criminelle* et qu'il se soit décidé en faveur ou au préjudice de l'accusé : il peut y avoir dans l'article 181 vice de rédaction ; mais tant que ce vice ne sera pas corrigé, cet article liera les mains aux magistrats.

VII. Si la Chambre d'accusation avait renvoyé devant la Cour d'assises la prévention d'un simple délit ou d'une simple contravention de police ; ce qui pourrait avoir été l'effet de l'erreur, et ce qui devait même nécessairement

LIV. III. — TIT. I. — CHAP. III. — SECT. II. — §. IV. — ART. CLXXXII. 473
arriver, sous l'empire de la loi du 26 mai 1819, avant que ses dispositions eussent été rapportées par celle du 25 mars 1822; l'article 181 ne serait pas applicable, puisque la prévention ne constituerait pas une *matière criminelle*.

VIII. Les peines prononcées par les articles 181 et 182 deviendraient sans application si le juge ou le juré avait été *contraint* par une force à laquelle il n'aurait pu résister, de prononcer en faveur ou contre l'accusé : on pourrait bien lui imputer un manque de courage; mais la *faiblesse* de caractère n'a pas été mise au rang des *crimes*; il y aurait eu trop de gens à punir, et même de ceux qui font le plus les *rodomonts* lorsqu'ils ne voient aucuns risques à courir; mais ce ne serait pas un simple manque de courage, une simple faiblesse de caractère que de se laisser dominer par des considérations qui seraient prises hors de la loi, aussi puissantes qu'elles pussent paraître; il y aurait véritable prévarication, si, sur de pareils motifs, un juge ou un juré se portait à prononcer contre sa conscience, qui doit être le seul guide des magistrats : *fais ton devoir, en advienne ce que pourra* ! Le juge ne peut marcher sous d'autres bannières sans se déshonorer, sans se rendre même méprisable à ses propres yeux.

ARTICLE CLXXXII.

Si, par l'effet de la corruption, il y a eu condamnation à une peine supérieure à celle de la réclusion, cette peine, quelle qu'elle soit, sera appliquée au juge ou juré coupable de corruption.

OBSERVATIONS.

I. Cet article fut ajouté au projet du Code, sur la demande de M. de Fermont; il fut arrêté, en conséquence, que lorsque la peine appliquée au condamné aurait été plus sévère que celle de la réclusion, la peine du *talion* deviendrait applicable au juge ou juré qui se serait laissé corrompre.

II. Cette peine devrait lui être appliquée, lors même que l'arrêt de condamnation aurait été *cassé* sur le pourvoi du condamné, ou que, sur l'instance en *révision*, son *acquittement* aurait été prononcé; car, il n'y en aurait pas moins eu *crime commis* par le juge ou par le juré, et la peine aurait été encourue par le seul fait de la condamnation de l'accusé, ce qui résulte clairement de ces termes de l'article 182 : *si par l'effet de la corruption, il y a eu condamnation*.

III. L'article 182 ne porte pas que le juge ou le juré sera, *en outre*, condamné

à l'amende ; et , comme la condamnation à l'amende serait une aggravation de la peine , elle ne peut y être *supplée* : si c'est un *oubli* , il peut être facilement réparé ; mais , jusqu'à ce qu'il le soit , il y aurait excès de pouvoir de la part du tribunal qui prononcerait une pareille condamnation. S'il avait été dans l'intention du législateur qu'au cas de l'article 182 , comme dans celui de l'article 181 , l'accusé fût , *en outre* , condamné à l'amende , il n'aurait pas négligé de s'en expliquer en déclarant communes à l'article 182 les dispositions de l'article 181. On ne pourrait tirer un argument en sens contraire des termes de l'article 177 , qui n'a disposé que pour le cas d'une condamnation de l'accusé au *carcan* , ce qui résulte évidemment de ce que le législateur a déclaré la disposition de cet article 177 , applicable au cas prévu dans l'article 181 , sans avoir répété la même disposition dans l'article 182 , ni dans aucun autre de la section.

IV. Les articles 181 et 182 ne disent pas qu'il y aura *confiscation* des choses livrées pour parvenir à corrompre les juges et les jurés ; mais , l'article 180 a disposé d'une manière *générale* et qui reçoit une application nécessaire à tous les cas de corruption , ayant déclaré qu'il ne sera *jamais* fait , au corrupteur , restitution des choses par lui livrées , ni de leur valeur ; il y aurait , en effet , une immoralité révoltante d'en faire profiter le juge ou le juré qui les aurait reçues comme étant le prix de sa corruption.

V. Aucun des articles de cette section ne s'est occupé des dommages-intérêts qui peuvent être dus à la partie lésée ; mais , tout dommage résultant de délits , même de quasi-délits , doit être réparé par ceux qui l'ont causé.

ARTICLE CLXXXIII.

Tout juge ou administrateur qui se sera décidé par faveur pour une partie ou par inimitié contre elle , sera coupable de forfaiture et puni de la dégradation civique.

OBSERVATIONS.

I. Le législateur n'a pu poser de règles fixes sur la manière de constater le genre de crime que punit l'article 183 , et il sera toujours assez difficile , pour ne pas dire le plus souvent impossible , d'en acquérir la preuve ; car , Dieu seul peut lire dans le cœur de l'homme. Il pourra bien résulter de l'instruction et des débats des *probabilités* , de fortes *présomptions* du crime ; mais des peines ne peuvent être appliquées sur de simples probabilités , sur des

LIV. III. — TIT. I. — CHAP. III. — SECT. II. — §. IV. — ART. CLXXXIII. 475
présomptions, quelque graves qu'elles puissent être; ce ne sont toujours, en effet, que des probabilités, des présomptions; et l'honneur des citoyens, bien plus encore celui des juges et des administrateurs, ne peut être livré aussi légèrement au *pouvoir discrétionnaire* des tribunaux: il faudrait donc que la chose fût portée jusqu'à l'évidence pour autoriser l'application des peines prononcées par l'article 183.

II. Quelles que fussent les liaisons qui eussent existé entre le juge et la partie en *faveur* de laquelle il aurait prononcé, quelque *capitale* que l'on pût supposer *l'inimitié* qui aurait existé entre le juge et la partie qu'il aurait condamnée, l'on ne pourrait en tirer l'induction *nécessaire* que le juge se serait décidé par *faveur* ou par *inimitié*. La partie qui aurait gagné sa cause aurait pu avoir raison; comme celui qui l'aurait perdue aurait pu avoir un mauvais procès; le juge, d'ailleurs, aurait pu se tromper avec les meilleures intentions, et qui peut se flatter de ne s'être jamais trompé! L'on aurait la conviction du mal jugé, qu'il n'y en aurait pas moins la présomption légale que le magistrat se serait dépouillé de toutes préventions pour rendre la justice à qui elle aurait été due, lorsque surtout, la partie qui aurait eu à redouter d'avoir tel magistrat pour juge, ne l'aurait pas récusé comme elle en avait le droit, en vertu de l'article 379 du Code de procédure civile; et, en effet, lorsque la partie n'a pas usé de cette faculté, la conséquence naturelle à en tirer, c'est qu'elle a rendu hommage elle-même à la probité de son juge.

III. L'administrateur, le juge, ne se rendrait pas moins coupable aux yeux de la *morale*, s'il s'était décidé par *esprit de parti*, que s'il avait prononcé par *haine* ou par *faveur*; car, ce n'en serait pas moins une injustice volontaire qu'il aurait commise; et, si celui qui se serait rendu coupable d'une pareille action pouvait échapper à sa condamnation, parce que la loi n'y aurait pas attaché de peine, il ne pourrait pas, du moins, se mettre à couvert du mépris public, qu'une crainte momentanée peut bien empêcher de manifester; mais qui n'en est pas moins réelle, et qui doit rendre à jamais sa mémoire odieuse à tous les cœurs honnêtes.

Un juge, un administrateur, se trouve déjà placé dans une position assez pénible, lorsqu'il est chargé de faire l'application de lois de rigueur dans des momens de trouble, sans qu'il puisse encore lui être permis de supposer des intentions coupables au malheureux qui lui est dénoncé, parce qu'il professera telle ou telle opinion politique qui ne sera pas à l'ordre du jour. Nous ne craignons pas de dire qu'il y aurait de sa part une prévarication que rien ne pourrait excuser.

IV. La peine applicable, aux termes de l'article 183, est celle de la dégra-

dation civique, quelle que soit la nature de l'affaire, soit civile, soit criminelle, sur laquelle a porté la décision.

V. Cet article reçoit une application directe et nécessaire à tous les juges, à tous les administrateurs; mais il ne dispose qu'à l'égard de ces fonctionnaires, parce que ce n'est qu'à eux seuls qu'il appartient de prendre des arrêtés et de rendre des jugemens.

VI. Mais, faut-il être administrateur ou juge titulaire, pour rentrer dans l'application de cet article? Ne suffit-il pas d'en avoir rempli les fonctions par remplacement? Dès que ce sera comme administrateur ou comme juge que l'on aura prononcé, l'on sera rentré, par le fait, dans la catégorie de ces fonctionnaires.

VII. Si les jurés ne sont pas les juges du droit, ils sont les juges du fait, et si le législateur ne les a pas nominativement compris dans la disposition de l'article 183, comme il l'a fait dans l'article 182, l'on ne peut en tirer la conséquence qu'ils ne s'y trouvent pas éminemment compris, cet article parlant, sans restriction, des administrateurs et des juges.

VIII. Il faut en dire de même des arbitres, des prud'hommes, des officiers de l'université, lorsqu'ils remplissent les fonctions de juges ou d'administrateurs; les arbitres s'y trouveraient même compris, lorsqu'ils n'auraient été nommés qu'*amiables compositeurs*; car, ils n'en auraient pas moins conservé le caractère de juges; ils auraient eu seulement plus de latitude dans le jugement qu'ils auraient eu à porter.

IX. L'article 183 ayant parlé restrictivement des administrateurs et des juges, sa disposition ne serait point applicable aux officiers de police, et elle ne le serait pas non plus aux agens ou aux préposés des administrations qui n'auraient pas dans leurs attributions de prendre des arrêtés ou de rendre des jugemens; ils n'en commettraient pas moins une mauvaise action, s'ils agissaient par faveur ou par inimitié, et il est, dès-lors, à regretter de ne pas trouver dans le Code un article qui pût les atteindre.

L'article 183 ne s'est pas occupé non plus des officiers du ministère public; mais, ce ne peut être une raison pour qu'ils puissent se croire affranchis des obligations que cet article impose aux juges et aux administrateurs: s'ils ne rendent pas de jugemens, s'ils ne prennent pas des arrêtés, ils les provoquent, ils en fournissent les élémens.

X. Sa Majesté rendit une ordonnance le 20 avril 1821, portant, art. 28, n.º 6, qu'un membre de la Cour des pairs pourrait être *récusé*, s'il y avait *inimitié capitale* entre lui et l'une des parties; mais, qui pourrait donner une définition exacte de ce qui tend à constituer une inimitié capitale!

XI. Bien des personnes pensent que la différence d'opinions, en matière *politique*, fait naître *l'inimitié* qui peut être considérée comme *capitale*, et ce n'est pas sans raison ; aussi ; regardons-nous comme un devoir rigoureux, de la part d'un juge ou d'un juré qui ne se sentirait pas la force de se dépouiller de cette passion haineuse, lorsqu'il aurait à prononcer sur le sort de celui qui professerait une opinion contraire à la sienne, de s'abstenir ; le devoir et l'honneur même le lui commandent, et, comme on doit supposer des principes d'honneur et de devoir dans les juges, on peut être assuré que l'honneur et le devoir, en pareille circonstance comme en toute autre, ne seront pas pour eux le *vox clamans in deserto*.

§. V.

DES ABUS D'AUTORITÉ.

PREMIÈRE CLASSE.

Des abus d'autorité contre les particuliers.

ARTICLE CLXXXIV.

Tout juge, tout procureur-général ou du Roi, tout substitut, tout administrateur ou tout autre officier de justice ou de police, qui se sera introduit dans le domicile d'un citoyen, hors les cas prévus par loi, et sans les formalités qu'elle a prescrites, sera puni d'une amende de seize francs au moins et de deux cents francs au plus.

OBSERVATIONS.

I. Cet article se borne à parler de *l'introduction* dans le domicile des citoyens, hors des cas prévus par la loi et sans les formalités qu'elle a prescrites, sans renvoyer à aucun des textes de lois qui doivent être à consulter sur la matière, ce qui, cependant, aurait été d'une grande utilité dans la pratique. M. Dupin a entrepris de réparer cette omission dans son *Traité de la législation criminelle*, pag. 42 et suivantes.

II. La loi des 19, 22 juillet 1791, fait les défenses les plus expresses aux *officiers publics* de s'introduire au domicile des citoyens, sans une autorisation spéciale de la justice ou de la police de sûreté, hors des cas déterminés par les ar-

articles 8, 9 et 10 du titre 1.^{er} de cette loi toujours en vigueur, et dont il importe, dès-lors, de connaître les dispositions.

L'article 8 autorise *les officiers de police municipale* de s'introduire au domicile des citoyens pour la confection des états ordonnés par les articles 1, 2 et 3, pour la vérification des registres des logeurs, pour l'exécution des lois relatives aux contributions directes, ou en vertu des ordonnances, contraintes et jugemens dont ils seraient porteurs, ou enfin, sur le cri des citoyens invoquant de l'intérieur d'une maison le secours de la force publique.

Les officiers de police y sont pareillement autorisés aux termes de l'article 9, à l'égard des lieux où tout le monde est admis indistinctement, tels que cafés, cabarets, boutiques et autres, soit pour prendre connaissance des désordres ou contraventions aux réglemens qui peuvent s'y commettre, soit pour vérifier les poids et mesures, le titre des monnaies d'or ou d'argent; la salubrité des comestibles et médicamens.

Ils y sont de plus autorisés *en tout temps* par l'article 10, dans les maisons où l'on donne habituellement à jouer aux jeux de hasard; mais seulement sur l'indication qui leur en aurait été donnée par deux citoyens domiciliés, même sans l'accomplissement de cette condition, dans les lieux livrés notoirement à la débauche.

Un décret du 24 septembre 1792, expliquant ces mots : *en tout temps*, déclare, qu'ils autorisent les visites même *de nuit* dans les maisons de jeux et de débauches.

III. La *nuit* est censée *commencée* du 1.^{er} octobre au 31 mars à six heures de l'après midi et durer jusqu'à huit heures du matin; elle n'est censée l'être du 1.^{er} avril au 30 septembre qu'à neuf heures du soir, et durer jusqu'à quatre heures du matin; telle est la disposition de l'article 1037 du Code de procédure civile, que l'article 1.^{er} du décret du 4 août 1806 a déclaré être applicable à la gendarmerie dans l'exercice de ses fonctions; sauf les exceptions portées dans la loi du 28 germinal an 6.

L'article 129 de cette loi autorise la gendarmerie à visiter *les auberges, les cabarets et autres maisons ouvertes au public, jusqu'à l'heure où lesdites maisons doivent être fermées d'après les réglemens de police*, pour y faire la recherche des personnes qui lui ont été signalées, et dont l'arrestation aura été ordonnée par l'autorité compétente.

La gendarmerie est, de plus, autorisée à entrer, même *pendant la nuit*, dans la maison des citoyens, au cas *d'incendie, d'inondation ou de réclamation faite de l'intérieur de la maison*.

Elle l'a été pareillement par le décret du 4 août 1806, à faire des recher-

LIV. III.—TIT. I.—CHAP. III.—SECT. II.—§. V.—ART. CLXXXIV. 479
ches dans les maisons des particuliers prévenus de recéler des conscrits et déserteurs, mais seulement pendant le jour, et à la charge de se faire assister du maire, de l'adjoint de maire ou du commissaire de police du lieu.

IV. Les *braconniers* peuvent être désarmés à domicile par la gendarmerie, en la présence du maire et en vertu d'ordre du préfet; mais il doit être procédé *de jour* à cette opération, comme à l'exécution *de tous mandats de justice*.

V. Lorsqu'il s'agit de procéder à une saisie-exécution, que les portes se trouvent fermées et que le propriétaire ou le locataire se refuse d'en faire l'ouverture, l'huissier porteur de commission ne peut les faire enfoncer, ni s'introduire au domicile du débiteur, *hors la présence d'un officier public*, qui doit signer le procès-verbal. (*Articles 587 et 588 du Code de procédure civile*).

VI. Les juges d'instruction, les procureurs du Roi, leurs substituts et les officiers de police auxiliaires du procureur du Roi, peuvent dans certains cas que la loi détermine, faire des recherches dans les maisons des particuliers, ils y sont autorisés par les articles 36, 49 et 59 du Code d'instruction criminelle; mais ils ne doivent pas *abuser* de ce droit pour s'y introduire sous de vains prétextes et hors d'une nécessité bien constatée.

VII. Ces cas exceptés, aucun juge, administrateur, officier de police ni autres, ne peuvent s'introduire au domicile des citoyens, soit de jour, soit de nuit, *contre leur volonté*, sans encourir les peines prononcées par l'article 184; mais ces peines sont-elles dans une juste proportion avec la gravité du délit? Une aussi modique amende que celle prononcée par cet article peut-elle être un frein assez puissant contre une usurpation de pouvoir qui peut avoir des suites aussi fâcheuses? Supposons, en effet, une résistance apportée par le maître de la maison à la violation de son domicile, résistance, que l'art. 322 déclare être *excusable* lorsqu'elle a lieu *de jour*, et qui ne peut même emporter aucune peine lorsqu'elle a eu lieu pendant *la nuit*, et qu'il en soit résulté mort ou blessures, qui les aura provoquées? Cependant le provocateur de l'action qui aura produit d'aussi tristes résultats n'aura encouru qu'une légère amende de 16 à 200 francs.

VIII. Le projet de l'article 184, ne parlait que *des juges et des officiers de police*; mais les *administrateurs* leur furent assimilés, de sorte, que l'intention du législateur a été bien évidemment, que les dispositions de cet article reussent leur application *indistinctement à tous les fonctionnaires de l'ordre administratif et judiciaire*.

IX. Si c'étaient de simples particuliers qui se fussent introduits dans la

maison d'un citoyen *contre sa volonté*, et qu'ils n'eussent employé ni violence, ni voies de fait pour y entrer, le propriétaire ou le locataire, dont le domicile aurait été violé, n'aurait qu'une simple action à exercer par la voie *civile* pour en obtenir la réparation ; mais si c'était par escalade, par bris de clôture, par violence ou voies de fait qu'ils s'y fussent introduits, l'affaire rentrerait dans la compétence des tribunaux *correctionnels*.

X. Dans le cas où ce seraient des *mendiants même invalides* ou des *vagabonds* qui se seraient permis de s'y introduire, lors même qu'ils n'auraient commis aucune voie de fait, l'affaire rentrerait dans l'application de l'article 176.

XI. Le commissaire de police V.... ayant reçu l'ordre d'arrêter le colonel S...., se transporta *de nuit* au domicile de ce militaire, avec une forte escorte et il s'y introduisit en fracturant les portes tant à l'extérieur qu'à l'intérieur de l'appartement pour mettre le mandat à exécution : appelé comme témoin aux débats, lors du jugement de l'affaire, voici comment ce commissaire raconta ce qui s'était passé : « J'étais chargé, dit-il, de faire l'arrestation de » M. S.... ; on y mettait beaucoup d'importance, et j'avais une nombreuse » escorte : en arrivant à la porte de son appartement, nous demandâmes qu'il » nous fût ouvert, nous n'entendions qu'un gros chien : je dis, *enfonçons*, et » la porte fut *enfoncée* : entrés dans le salon, nous trouvâmes que la porte de la » chambre à coucher était fermée, nous en demandâmes également l'ouverture, » on ne répondit pas : je dis, *enfonçons encore*, et nous *enfonçâmes*. M.^{me} et M.^{lle} S.... » étaient dans le plus grand effroi, je leur mis des schals sur les épaules, je vis » les vêtements de M. S.... sur un fauteuil, et je remarquai une porte par la- » quelle il avait dû sortir ; cette porte était fermée en dehors, je dis *enfonçons » toujours* : nous trouvâmes M. S...., en montant sur l'escalier : il était en » chemise. »

Sur l'interpellation faite au témoin, par le défenseur de l'accusé, de déclarer s'il avait reçu l'ordre *d'enfoncer les portes*, il répondit : « J'étais chargé » d'arrêter un homme accusé de conspiration, je devais employer tous les » moyens. »

Serait-il vrai, qu'il puisse y avoir des cas où il soit permis à un exécuteur de mandats de justice de s'introduire *de force* dans la maison des citoyens, même *pendant la nuit*, sans en avoir reçu l'autorisation spéciale ?

M. l'avocat-général qui portait la parole dans cette affaire, observa que, c'était uniquement en vertu de la loi *sur la liberté individuelle* que le colonel S.... avait été arrêté ; il ajouta que c'était par ce motif, que le procès-verbal d'arrestation, dont la représentation était requise, ne se trouvait pas faire partie des

LIV. III. — TIT. I. — CHAP. III. — SECT. II. — §. V. — ART. CLXXXV. 481
pièces du procès. M. l'avocat-général finit par déclarer qu'il abandonnait l'accusation portée contre le colonel ; cependant, son domicile avait été violé, et il l'avait été de la manière la plus scandaleuse : nous ignorons si cet abus de pouvoir a été réprimé ; mais il ne l'aurait pas été, que l'on aurait tort d'en conclure, qu'il peut y avoir des cas où les agens de police soient autorisés de violer ainsi, pendant la nuit sur-tout, le domicile des citoyens ; il y aurait trop de danger pour les exécuteurs eux-mêmes, et trop d'inquiétudes à concevoir pour les citoyens, si de pareils actes pouvaient être tolérés.

ARTICLE CLXXXV.

Tout juge ou tribunal, tout administrateur ou autorité administrative, qui, sous quelque prétexte que ce soit, même du silence ou de l'obscurité de la loi, aura dénié de rendre la justice qu'il doit aux parties, après en avoir été requis, et qui aura persévéré dans son déni, après avertissement ou injonction de ses supérieurs, pourra être poursuivi, et sera puni d'une amende de deux cents francs au moins et de cinq cents francs au plus, et de l'interdiction de l'exercice des fonctions publiques depuis cinq ans jusqu'à vingt.

OBSERVATIONS.

I. Ces expressions de l'article 185 : *pourra être poursuivi*, furent ajoutées au projet, sur l'observation faite par M. le duc Cambacérès, que l'article 4. du Code civil donnait aux tribunaux *une simple faculté* de juger dans le cas du silence ou de l'obscurité de la loi ; mais il fut convenu que, s'il y avait eu des réquisitions faites, le juge ou le tribunal qui aurait persisté dans son déni de justice, après l'avertissement ou l'injonction qu'il en aurait reçu de ses supérieurs, aurait encouru la peine prononcée par cet article.

II. Considérant un pareil *déni de justice* comme étant une grande *prévarication*, la commission demandait qu'à ces termes de l'article 185 : *et de l'interdiction des fonctions publiques depuis cinq ans jusqu'à vingt*, il fût substitué ceux-ci : *à temps ou à perpétuité* ; mais le Conseil refusa d'adopter ce changement, sur le motif que l'interdiction des juges ne pouvait être que *temporaire*.

III. Il y a *déni de justice* toutes les fois que l'autorité publique refuse de prononcer sur une affaire qui, portée devant elle, rentre dans le cercle de

ses attributions. L'article 4 déjà cité du Code civil en renferme une disposition expresse à l'égard des *juges* ; et l'article 185 du Code pénal n'a fait que déclarer cette disposition commune aux *administrateurs* : mais, le déni de justice réprimé par cet article ne devient *punissable* qu'autant, *qu'après avoir été requis de prononcer*, le juge ou l'administrateur a *persisté* dans son refus depuis *l'avertissement ou l'injonction qu'il a reçu de ses supérieurs* : d'où suit, que non-seulement il doit y avoir eu *réquisition* de la part des intéressés, *mais avertissement ou injonction* de celle des supérieurs pour constituer le délit, et que, dès-lors, les deux circonstances doivent être mentionnées au jugement de condamnation.

IV. L'article 185 sous-entend nécessairement qu'il aura été laissé un temps *moral* au juge ou à l'administrateur requis *pour préparer et rendre sa décision* : s'il n'y a pas de lois à consulter sur la matière qui leur est soumise, l'affaire doit être jugée d'après les règles de *l'équité* et les principes du droit commun ; si la loi présente *de l'obscurité*, elle doit être appliquée dans le sens le plus conforme à la raison et à la justice.

V. L'article 185 ne s'occupe pas des dommages-intérêts qui peuvent être dus aux parties qui se trouvent lésées par le refus de prononcer sur leur différend ; mais le Code de procédure, article 505, n.º 4, en disposant que les juges peuvent être *pris à partie* au cas de *déni de justice*, et le déni de justice résultant de ce que le juge n'a pas prononcé lorsqu'il en a reçu l'injonction, aux termes de l'article 507 du même Code, il devient évidemment passible du dommage qu'il aura pu causer.

ARTICLE CLXXXVI.

Lorsqu'un fonctionnaire ou un officier public, un administrateur, un agent ou un préposé du Gouvernement ou de la police, un exécuteur des mandats de justice ou jugemens, un commandant en chef ou en sous-ordre de la force publique, aura, sans motif légitime, usé ou fait user de violences envers les personnes, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, il sera puni selon la nature et la gravité de ces violences, et en élevant la peine suivant la règle posée par l'article 198 ci-après.

OBSERVATIONS.

I. L'article 198 auquel renvoie l'article 186, porte que la peine doit être

LIV. III. — TIT. I. — CHAP. III. — SECT. II. — §. V. — ART. CLXXXVI. 483
appliquée au *maximum* lorsqu'il s'agit de la répression d'un simple *délit*, et que s'il y a *crime*, ce soit la peine *immédiatement supérieure* à celle que prononce la loi de la matière; de sorte que le fait n'en conserve pas moins son *caractère primitif* de crime ou de délit, lors même que c'est un fonctionnaire ou officier public qui s'en est rendu coupable, et par suite, que c'est toujours l'article du Code qui qualifie le fait incriminé qui doit être pris en considération pour en déterminer la nature.

II. Pour que l'article 186 devienne applicable il faut le concours de *quatre* circonstances : la *première*, qu'il y ait eu *violences*; la *seconde*, qu'elles aient été exercées *envers les personnes*; la *troisième*, qu'elles l'aient été *par un fonctionnaire ou officier public, un administrateur, un agent ou un préposé du Gouvernement ou de la police, un exécuteur de mandats de justice ou jugemens, un commandant en chef ou en sous ordre de la force publique, DANS L'EXERCICE ou A L'OCCASION de l'exercice DE SES FONCTIONS*; la *quatrième*, que le prévenu n'ait pas eu de *motif légitime* d'en user ainsi.

III. Par *violences* on doit entendre *toutes* rigueurs employées dans les *arrestations, détentions ou exécutions*, qui ne sont pas *autorisées par la loi* : c'est la disposition textuelle de l'article 82 de l'acte du 22 frimaire an 8 qui se trouve transcrit *littéralement* au Code d'instruction criminelle, par adjonction à l'article 615, et que ledit article 82 qualifie de *crimes*.

Le Code ne punit pas les simples *menaces*; mais le fonctionnaire ou l'officier public, l'agent ou le préposé du Gouvernement ou de la police, le commandant de la force publique, l'exécuteur de mandats de justice ou de jugemens qui se les permettrait devrait être *destitué* ou au moins *suspendu* de ses fonctions, par l'autorité supérieure, suivant la gravité des circonstances.

IV. Lorsque les *violences* ont été exercées *par la force publique* et qu'elle n'a fait que se conformer aux ordres de ses supérieurs, elle n'a pas à en répondre personnellement; mais pour mettre sa responsabilité à couvert, elle doit pouvoir justifier de l'ordre qu'elle a reçu, et il n'est pas à présumer qu'un supérieur se décide jamais à donner un pareil ordre par écrit.

V. L'article 186 suppose qu'il peut y avoir *des motifs légitimes* d'user de *violences* dans les exécutions, et comme il ne fait aucune précision à cet égard, l'appréciation des motifs invoqués comme légitimes rentre, par suite et naturellement, dans le pouvoir discrétionnaire des tribunaux qui doivent se dépouiller, pour en juger sainement, de toutes préventions favorables ou défavorables au plaignant et à l'accusé; il est même de leur devoir d'user *d'une grande sévérité*, dans cet état de choses, envers le fonctionnaire ou l'agent

qui s'est permis de pareils actes et de ne pas considérer comme *motifs légitimes* des faits qui n'en auraient que l'apparence sans en avoir le véritable caractère ; c'est l'unique moyen que l'on puisse avoir d'arrêter le cours d'actes de férocité qui ne sont que trop souvent employés dans les arrestations et dans le régime des prisons. Si les concierges et gardiens de ces maisons qui se permettent d'user de mauvais traitemens envers les détenus étaient mis en jugement et que les tribunaux sévissent contre eux avec vigueur, on ne verrait pas autant de plaintes de cette nature s'élever chaque jour contre un genre de délit qui ne peut avoir d'autre but que d'aggraver sans aucune nécessité la condition des détenus.

C'est sur-tout dans les arrestations et dans la conduite des prisonniers, que des violences *sans motif légitime* s'exercent le plus habituellement ; c'est dans ces occasions particulièrement que l'inhumanité semble avoir été mise à l'ordre du jour, et l'on se demande avec étonnement, comment il arrive cependant qu'aucun exemple d'une juste sévérité ne soit encore venu réprimer un pareil désordre !.....

VI. L'article 186 ne déclarant punissables que les *violences* qui ont été exercées *sans motif légitime*, l'arrêt de condamnation doit faire une *mention expresse* que c'est ainsi qu'elles l'ont été : si l'arrêt ne l'avait pas déclaré, il devrait être *annulé* ; c'est ce que la Cour de cassation jugea le 15 mars 1821 : « Attendu, que cette circonstance est *substantielle*, et par conséquent *nécessaire* pour donner auxdites *violences* le caractère de *criminalité*. »

Dans l'espèce jugée par cet arrêt, l'individu sur lequel les violences avaient été exercées avait été mis en jugement pour avoir fait résistance à la force publique, et il se défendait en disant qu'il avait été provoqué par des coups et menaces qui lui avaient été prodigués *sans motif légitime* ; d'où il faisait résulter que s'il s'était porté lui-même à des violences il ne pouvait en être légalement puni, n'ayant agi que dans le cas d'une légitime défense ; mais, la Cour de cassation jugea que l'on ne pouvait conclure *nécessairement* de ce que l'accusé avait été *provoqué*, que ceux qui lui avaient fait ces provocations n'en avaient pas eu *de motif légitime*, et que *n'étant pas acquis au procès*, que la force publique, prétendue provocatrice, n'avait pas eu *de motifs légitimes* d'exercer des violences envers l'accusé, son acquittement n'avait pu être prononcé que par une violation manifeste de la loi : « Attendu que la provocation, telle qu'elle est déterminée et admise comme excuse par l'article 321 du Code pénal, ne détruit point la criminalité du fait de l'accusation, et n'a d'autre effet, d'après l'article 326 du même Code, que de donner lieu à une réduction de la peine encourue. » D'où résulterait, si l'on devait prendre à la lettre ce considérant

de l'arrêt, que quelques *violences* qui eussent été exercées par la force publique, l'on ne se rendrait pas moins coupable d'un délit *punissable* en usant des mêmes voies pour sa défense, et cela, quand même la force publique *n'aurait pas eu de motif légitime* pour en user ainsi; mais ce serait pousser la chose beaucoup trop loin: faudra-t-il, en effet, se laisser mutiler, assassiner sans opposer de résistance, parce que ce sera la force publique qui exercera les violences sans en avoir de motif légitime? Tout ce que l'on peut exiger de l'homme arrêté, c'est qu'il se soumette, et lorsqu'il remplit ce devoir, c'est à ceux qui sont chargés de son arrestation à remplir le leur en ne se permettant pas d'user de *violences* puisqu'il ne peut y en avoir alors de *motif légitime*.

VII. S'il n'avait pas été déclaré par l'arrêt de condamnation que l'accusé d'avoir usé de violences envers la personne arrêtée ou détenue était *dans l'exercice de ses fonctions* lorsqu'il s'en serait rendu coupable, et si la peine qui lui aurait été appliquée avait été aggravée à *raison de cette circonstance*, l'arrêt devrait être cassé pour fausse application de la loi pénale.

VIII. Dans la discussion qui s'établit sur le projet de l'article 186, M. le duc Cambacérès demanda qu'il y fût inséré que la destitution, la suspension ou autre peine de *discipline* qui aurait été prononcée contre le fonctionnaire ou le préposé qui se serait rendu coupable de *violences* dans l'exercice de ses fonctions, sans *motif légitime*, ne pût produire l'effet d'arrêter les poursuites devant les tribunaux; mais, il fut observé que les *peines* prononcées par la loi sont *indépendantes* de celles de *discipline*, de sorte que, ce serait dans l'article une disposition absolument oiseuse et dont on pourrait abuser en d'autres cas où la même précision n'aurait pas été faite: sur cette observation le conseil passa à l'ordre du jour.

IX. Il s'éleva, dans la même séance, une discussion sur un point d'une bien plus haute importance. M. Lacuée demanda que l'on s'expliquât sur le point de savoir si l'arrestation, indûment faite, *d'un général en mission*, ne devrait pas être plus sévèrement punie que celle de son *domestique*; à quoi M. Treilhard répondit, que l'article 186 n'est relatif qu'aux *violences* exercées dans les arrestations et non pas au fait de *l'arrestation même*; ce qui ne parut pas satisfaisant à M. de Ségur qui voulait que l'on décidât, d'une manière formelle, si la peine serait la *même* dans tous les cas de *violences*, quelle que fût la qualité des personnes envers lesquelles elles auraient été exercées. La question ainsi posée, M. Réal dit que, vouloir faire une échelle pour graduer les peines suivant la qualité des personnes ce serait entreprendre un travail interminable; mais M. de Ségur, en insistant sur sa proposition, répliqua que, du moins, la loi devait prononcer des peines plus sévères quand les

violences auraient été exercées contre un fonctionnaire public, ce qui fut fortement combattu par MM. Berlier et Béranger; attendu que faire une pareille distinction ce serait établir des *privilèges*, lorsque, dans le système constitutionnel, la peine devait être la même dans tous les cas où le délit est de même nature.

M. le duc Cambacérès, résumant la discussion, déclara qu'il attachait peu d'importance à la solution de la question; et l'on sentit enfin, après de mûres réflexions, qu'il fallait s'en tenir aux véritables principes, en se bornant à insérer dans l'article que le délit serait puni *suivant la nature et la GRAVITÉ des VIOLENCES*, au lieu de dire, comme l'avait proposé M. Portalis, que le *maximum* de la peine deviendrait applicable *suivant la nature du FAIT et des CIRCONSTANCES*, et en renvoyant, pour l'application des peines, aux dispositions de l'article 198.

X. Nous rapporterons, dans nos observations sur l'article 321, un arrêt de la Cour de cassation du 5 décembre 1822, qui a jugé que l'homicide, même volontaire, commis par un officier public dans l'exercice de ses fonctions, ne devient punissable que lorsqu'il a été déclaré, en termes formels, que l'accusé a agi *sans motif légitime*.

ARTICLE CLXXXVII.

Toute suppression, toute ouverture de lettres confiées à la poste, commise ou facilitée par un fonctionnaire ou un agent du Gouvernement ou de l'administration des postes, sera punie d'une amende de seize francs à trois cents francs. Le coupable sera, de plus, interdit de toute fonction ou emploi public pendant cinq ans au moins et dix ans au plus.

OBSERVATIONS.

I. On donne à Auguste la première pensée de la fondation des postes qui ne devinrent en France un établissement fixe, que sous le règne de Louis XI : elles sont, aujourd'hui, sous la direction d'un administrateur général et sous la surveillance du ministre des finances.

II. Un arrêté du 26 vendémiaire an 7, ordonna l'exécution des lois des 26 août et 21 septembre 1790, portant défense à toutes personnes de s'immiscer dans le transport des lettres, journaux, feuilles à la main et ouvrages

LIV. III.—TIT. I.—CHAP. III.—SECT. II.—§. V.—ART. CLXXXVII. 487
périodiques, paquets et papiers du poids d'un kilogramme et au-dessous, dont le port fut exclusivement réservé à l'administration des postes.

L'article 5 de cet arrêté prononce pour chaque contravention, une amende de 150 francs au moins et de 300 francs au plus, et la disposition pénale de cet article doit continuer de recevoir son exécution, aux termes de l'art. 484 du Code.

Il fut jugé le 18 février 1820, que les lois et réglemens relatifs au transport des lettres, par la voie de la poste, n'ayant pas établi de distinction entre les lettres *cachetées* et celles qui *ne l'étaient pas*, ils s'appliquent *indistinctement* aux unes comme aux autres.

III. Le meilleur moyen d'assurer l'exécution des lois et réglemens en cette matière serait de convaincre le public que le secret des lettres confiées à la poste ne serait jamais violé; l'on n'use, en effet, presque jamais d'autres voies de transport que pour se soustraire à cette violation que l'on redoute; d'où suit, qu'il serait d'un grand intérêt pour le trésor public de dissiper les craintes que l'on peut concevoir à cet égard, et qui ne seraient que trop fondées, si l'on s'en rapportait aux faits avancés par M. Girardin, dans le discours qu'il prononça dans la Chambre des députés pendant la session de 1821.

IV. *L'intérêt* du trésor public, quoique devant être pris en grande considération, n'est pas, cependant, ce qui commande le plus de respecter le secret des lettres confiées à la poste; on ne peut se dissimuler, en effet, que la violation des secrets qu'elles peuvent renfermer ne soit contraire aux principes de la plus saine morale: les lettres dépositaires de nos pensées sont une propriété, peut-être encore plus sacrée que toutes les autres.

V. Une de nos assemblées nationales montra tant de respect pour le secret des lettres, qu'elle décréta qu'il ne pourrait être lu devant elle que celles qui auraient *un caractère officiel*.

VI. On dirait vainement que l'intérêt public peut exiger, dans certains cas, la déviation de ce principe; que le salut public étant la loi suprême, le Gouvernement ne peut être blâmé de s'aider de ce moyen pour déjouer les complots qui peuvent se tramer contre la chose publique. Si le législateur pensait qu'il était réellement dans l'intérêt de l'État qu'il fût *réserve* au Gouvernement de violer le secret des lettres il devait supprimer, dans le Code, l'article 187 ou du moins le modifier de manière que l'on sût à quoi s'en tenir à cet égard: les lois ne doivent pas être un piège tendu à la crédulité des peuples. Nous ajouterons qu'un ancien ministre de la police, dans une circulaire à ses subordonnés, s'expliquait ainsi: « on se plaint de la violation du secret des lettres; *cette mesure de police est odieuse et inutile*: je

» l'ai toujours repoussée ; elle n'a été inspirée que par des gens bornés qui ne sentent pas la force des moyens qu'ils emploient. »

VII. Le Code de brumaire an 4, article 658, avait réservé au Gouvernement le droit d'examen sur les lettres *venant de l'étranger* ou *destinées pour l'étranger* : si l'on croyait cette autorisation utile, pourquoi ne la retrouve-t-on plus écrite dans le Code pénal de 1810 ? On l'a fait résulter *implicitement*, de ce que le Gouvernement est chargé de veiller à la sûreté intérieure et extérieure de l'État ; ce qui met par suite et nécessairement dans sa main tous les moyens, toutes les voies qu'il lui plaît d'employer, pour assurer la tranquillité publique, et qu'un des moyens le plus puissans de parvenir à cette fin est de prendre connaissance des correspondances entretenues à l'étranger : mais, en supposant que ce fût tirer une juste conséquence du principe invoqué, il aurait paru plus convenable de le dire que de le laisser penser ; car la seule idée qu'il a pu se glisser quelques *réticences* dans les lois leur enlève, en grande partie, l'autorité qu'elles doivent exercer sur l'opinion, pour être fidèlement exécutées : dans tous les cas, la mesure ne serait applicable qu'aux lettres *destinées à l'étranger* ou *venant de l'étranger* ; l'inviolabilité de celles pour *l'intérieur* n'en devrait pas moins être religieusement respectée.

VIII. Supposons qu'un individu qui aurait reçu par la voie de la poste une lettre décachetée et qui aurait fait constater légalement son état au moment de la remise ; que redoutant, avec quelque fondement, que sa correspondance, par suite, éprouvât le même sort, il eût chargé une personne quelconque de porter ses lettres ; que cette personne eût été arrêtée et mise en jugement, que devrait faire le tribunal saisi de la plainte ?

On doit, sans doute, user de la voie de la poste pour porter ses dépêches puisque la loi l'ordonne ainsi ; mais l'administration ne doit-elle pas, de son côté, respecter le secret des lettres qui lui sont confiées ; et s'il était vrai, ce dont nous voulons encore douter, que le secret des lettres confiées à la poste eût été violé, celui envers lequel la violation aurait eu lieu n'aurait-il pas dû se croire dégagé de ses obligations ? N'y a-t-il pas, dans le secret promis et dans l'obligation imposée de se servir de la voie de la poste, un contrat synallagmatique qui lie les deux parties, et qui doit les dégager de leurs obligations respectives, lorsque l'une d'elles manque aux engagements qu'elle a contractés ? (art. 1184 du Code civil.)

IX. Quelque *criminelle* que puisse être une lettre missive, d'après son contenu, tant qu'elle n'a pas été rendue *publique* elle ne peut constituer ni crime ni délit *punissables* : elle ne pourrait légalement être prise en aucune considération, quelle que fût l'influence qu'elle pût y exercer, et dans le cas

LIV. III.—TIT. I.—CHAP. III.—SECT. II.—§. V.—ART. CLXXXVII. 489
même où l'on en argumenterait, elle devrait être rejetée du procès sur la réquisition de l'accusé ; c'est ce que la Cour de cassation a jugé par arrêt du 6 décembre 1816, sous l'empire même de la loi du 9 novembre 1815, en annulant le jugement qui lui était dénoncé, par le motif que c'était sur une lettre qui n'avait pas été rendue publique, que le tribunal avait prononcé la condamnation du prévenu : « Attendu, porte l'arrêt, qu'une lettre est » un dépôt essentiellement secret ; que ce qui y est écrit n'a que le caractère de la » pensée, jusqu'à ce que, par un fait autre que la force majeure, le secret en » ait cessé ; que, hors les cas déterminés par la loi, ce n'est que par la divul- » gation ou la communication qui peut en être faite, que ce qu'elle contient peut » devenir la base d'une action criminelle. » Cet arrêt doit être lu en entier, il se trouve inséré au Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, sous sa date.

Ce fut, sans doute, pour n'avoir pas eu connaissance de cet arrêt, et ce qui est encore plus à présumer, par un zèle mal entendu, que l'un des accusés dans le procès qui s'instruisit contre les auteurs et complices de la conspiration du mois de juin 1820, fut mis en jugement sur la prévention d'une lettre qu'il avait écrite à son père dont le brouillon avait été saisi dans ses papiers ; aussi, son acquittement fut-il prononcé par la Cour des Pairs sans aucune hésitation.

On a pu remarquer dans le considérant de l'arrêt que nous venons de rapporter, que la Cour y a fait la restriction *des cas déterminés par la loi*, ce qui tendrait à faire supposer, qu'il est des cas où des lettres qui n'auraient encore reçu aucune publicité, pourraient donner lieu à des poursuites juridiques et à des condamnations ; mais quels sont ces cas ? Le Code n'en indique aucun.

X. L'article 638 du Code de brumaire an 4, ne punissait le fonctionnaire public, agent ou préposé traduit en justice sur la prévention d'avoir violé le secret des lettres confiées à la poste, que lorsqu'il était prouvé qu'il avait agi *sciemment*, restriction que ne fait plus l'article 187 du Code pénal, par la raison, que c'est toujours évidemment en pleine connaissance de cause, que l'on se permet une pareille violation.

XI. Qu'il y ait eu suppression ou simple ouverture des lettres confiées à la poste, le délit est le même ; leur *suppression* suppose même nécessairement leur ouverture préalable et la violation du secret qu'elles renferment : il y en aurait suppression dans le sens du Code, s'il y avait eu affectation d'en faire la remise à toutes autres personnes qu'à celles à qui elles auraient été adressées.

XII. Le préposé de l'administration des postes qui aurait donné accès dans son bureau à l'auteur de la suppression pour lui en faciliter les moyens,

serait passible de la même peine, que celle qu'il aurait encourue s'il s'en était rendu coupable lui-même : il n'y aurait eu qu'une simple négligence à lui reprocher, qu'elle constituerait un délit punissable, puisqu'il n'en serait pas moins résulté par son fait la violation du secret des lettres ; sauf la gradation de la peine, suivant les circonstances, et la peine est si légère pour une cause aussi grave, qu'elle peut paraître tout-à-fait disproportionnée avec la nature du délit.

Ce qui est digne de remarque, c'est que les deux délits qui semblent menacer plus particulièrement la sûreté des citoyens, celui de la violation de leur domicile, et celui de la violation du secret des lettres, sont ceux-là précisément qui se trouvent punis des moindres peines.

Si l'on voulait, cependant, que les lois relatives ne fussent pas éludées l'on y serait plus sûrement parvenu, en usant d'une plus grande sévérité : ce fut pour parvenir au but que le législateur semblait s'être proposé dans l'article 187 du Code, que fut écrite, au mois de mai 1815, et *cette époque est assez mémorable*, une circulaire par laquelle le ministre de l'intérieur recommandait la stricte observation de cette loi.

XIII. L'article 187 ne s'est occupé de la violation du secret des lettres, que sous le rapport des fonctionnaires publics, agents du Gouvernement ou préposés de l'administration des postes : aucun autre article du Code n'en a puni la violation dans les simples particuliers ; de sorte qu'il ne resterait à celui qui aurait à s'en plaindre, que l'exercice de l'action civile contre l'individu qui se la serait permise, s'il n'avait pas agi de concert avec un des fonctionnaires publics ou agents mentionnés audit article, et si, à raison de sa complicité, il n'avait encouru les mêmes peines, que celles qui leur seraient devenues applicables, ou qu'il se fût emparé du secret des lettres, par abus de confiance ou pour commettre une escroquerie.

XIV. En aucun cas, les lettres interceptées, de quelque manière qu'elles soient parvenues dans les mains d'un tiers, ne peuvent devenir pour celui qui s'en est emparé, ni pour aucun autre, un titre obligatoire ou de décharge : c'est ce que la section des requêtes jugea, dans les termes les plus formels, le 12 juin 1823 : « Attendu que le secret des lettres est un principe que la justice » ne peut méconnaître, parce qu'il dérive de la nature des choses, qui ne per- » met pas qu'une confidence privée devienne l'effet d'une exploration publique : » qu'une lettre est la propriété de celui à qui elle est adressée ; que s'il en est » dessaisi malgré lui, il y a violation de cette propriété ; que si l'on en fait un » usage qu'il n'a pas consenti, *il y a abus de confiance et violation de dépôt* ; qu'à » aucun de ces titres, la justice ne peut en tolérer la production. »

XV. M. Dupin, dans son ouvrage déjà cité, pag. 254, s'est occupé d'une manière toute particulière, des questions relatives à la violation du secret des lettres; on y recourra avec fruit, et l'on pourra juger après une lecture attentive de sa dissertation, si la conclusion que l'auteur a tirée des faits qu'il rapporte, *que rien n'est moins respecté que le secret des lettres*, est un point aussi constant qu'il le suppose, et s'il ne conviendrait pas, dès-lors, d'y apporter un prompt et salutaire remède.

DEUXIÈME CLASSE.

DES ABUS D'AUTORITÉ CONTRE LA CHOSE PUBLIQUE.

ARTICLE CLXXXVIII.

Tout fonctionnaire public, agent ou préposé du Gouvernement, de quelque état et grade qu'il soit, qui aura requis ou ordonné, fait requérir ou ordonner l'action ou l'emploi de la force publique contre l'exécution d'une loi ou contre la perception d'une contribution légale, ou contre l'exécution soit d'une ordonnance ou mandat de justice, soit de tout ordre émané de l'autorité légitime, sera puni de la réclusion.

OBSERVATIONS.

I. L'article 188 parlant de tout fonctionnaire, agent ou préposé du Gouvernement, *de quelque état et grade qu'il soit*, comprend dans la généralité de ses expressions tous les fonctionnaires publics, agents ou préposés du Gouvernement de l'ordre civil et militaire.

II. Cet article n'établit pas un droit nouveau; ses dispositions se trouvaient consignées au Code pénal de 1791 : il n'a été apporté de changement que dans l'application des peines à ce genre de délit.

III. Lorsque le projet de l'article 188 fut présenté au Conseil-d'État, MM. de Ségur et Lacuée demandèrent que la peine applicable à ce genre de crime fut celle de *mort*, lors même que l'ordre ou la réquisition *n'aurait produit aucun effet*; attendu, disaient-ils, que, dans un pareil état de choses, il y avait révolte ouverte contre le Gouvernement, et que l'on ne pouvait faire dépendre la punition du coupable des suites qui pourraient avoir été le résultat de l'ordre qui aurait été donné ou de la réquisition qui aurait été faite. Cette opinion, qui d'abord avait été faiblement combattue dans une première séance, finit

par être rejetée à une très-grande majorité, et le projet fut adopté, tel qu'il avait été conçu : on s'aperçut, mais un peu trop tard, que la peine de mort ne souillait déjà que trop les pages du Code.

IV. Le crime que réprime les articles 188, 189, 190 et 191, suivant qu'il s'y rattache des circonstances plus ou moins aggravantes, ne doit pas être confondu avec les délits prévus et punis par les articles 123, 124, 125 et 126; nous en avons fait la remarque dans nos observations sur ces divers articles qui diffèrent de ceux qui font la matière des articles 188, 189 et suivans, dans ce point essentiel, qu'il s'agit aux articles 123, 124, 125 et 126, *de mesures contraires aux lois* qui peuvent avoir été concertées entre les fonctionnaires publics, lorsqu'il est question dans les articles 188, 189, 190 et 191, de la réquisition et de l'emploi de la force publique *contre l'exécution des lois*, ce qui change éminemment le caractère du délit.

V. L'article 188 parle *de la force publique*, et non pas *de la force armée* d'une manière *restrictive*; d'où suit que le crime ne rentrerait pas moins dans l'application de cet article, quand la réquisition n'aurait été faite qu'à de simples citoyens, qui sont tenus de répondre à l'appel des magistrats toutes les fois qu'ils en sont requis pour un service public, aussi bien que doit le faire la force armée.

VI. Mais, pour rentrer dans l'application de cet article et des suivans, il faut que la réquisition soit émanée de *fonctionnaires publics, agents ou préposés du Gouvernement* ou que ce soit une personne de cette qualité qui ait ordonné l'action ou l'emploi de la force publique, et que la réquisition ou l'appel de la force publique ait eu lieu *contre l'exécution d'une loi, ou contre la perception d'une contribution légale, ou contre l'exécution soit d'une ordonnance ou mandat de justice, soit de tout autre ordre émané de l'autorité légitime*.

VII. L'article 188 ne dit pas que le fonctionnaire, l'agent ou le préposé, doit avoir fait la réquisition ou donné l'ordre *en sa qualité de fonctionnaire, d'agent ou de préposé*; mais, il est évident que sa disposition doit être entendue dans ce sens : ainsi, par exemple, un maire qui n'est plus, hors du territoire de sa commune, qu'un simple particulier, aurait fait une pareille réquisition ou donné un pareil ordre *hors de son territoire*, qu'il ne l'aurait fait ni n'aurait pu le faire que comme simple particulier, quoique l'on ne pût lui contester le caractère de fonctionnaire public.

VIII. Lorsque le Code parle de l'action ou de l'emploi de la force publique *contre l'exécution d'une loi*, il entend nécessairement que la réquisition ou l'ordre aura eu pour objet *d'en arrêter l'exécution*; c'est le seul sens vrai que peuvent présenter ces mots : *contre l'exécution d'une loi*.

IX. L'article 188 ne borne pas sa disposition à la réquisition faite et à l'ordre donné de faire emploi de la force publique *contre l'exécution des lois*, il s'étend à tous les cas de réquisition *contre l'exécution des ordonnances ou mandats de justice*, et de tout autre ordre de l'autorité légitime, ce qui est un peu vague; mais, ce qui en résulte clairement, c'est que l'ordre ou la réquisition doit être émané d'une autorité *légitime*; de sorte que, lorsqu'il ne s'agit pas de l'exécution *d'ordonnances ou de mandats de justice*, la première chose qui est à examiner consiste à savoir si l'autorité qui a donné l'ordre ou fait la réquisition était bien réellement *une autorité légitime*; et l'autorité n'aura été *légitime* qu'autant qu'elle aura fait la réquisition ou donné l'ordre dans l'exercice des fonctions qui lui auront été *délégées par la loi ou par l'autorité compétente*.

X. Si la réquisition, l'action ou l'emploi de la force publique a eu lieu *contre la perception d'une contribution*, il faut que ce soit contre celle d'une *contribution légalement établie*, c'est-à-dire, qui fût *autorisée par la loi*; ce qui est la conséquence nécessaire des dispositions de l'article 17 de la Charte constitutionnelle, portant qu'aucun impôt ne peut être levé qu'en vertu de lois émanées des trois branches de la puissance législative.

XI. La réquisition, l'action ou l'emploi de la force publique aurait été du fait d'un fonctionnaire, agent ou préposé du Gouvernement, que s'il n'avait agi que sur l'ordre de ses supérieurs, dans l'ordre hiérarchique de leurs pouvoirs et pour des objets de leur ressort, sa responsabilité se trouverait à couvert pour retomber tout entière sur le supérieur qui aurait donné l'ordre, aux termes de l'article 190.

XII. Le fonctionnaire requérant l'action ou l'emploi de la force publique, ne pourrait tirer une excuse valable de la preuve qu'il rapporterait que *l'ordonnance ou le mandat de justice*, contre l'exécution desquels il aurait fait la réquisition ou ordonné l'action ou l'emploi de la force publique, serait *injuste et vexatoire*: il suffit que l'acte soit revêtu de la *forme exécutoire*; c'est-à-dire, qu'il présente le véritable caractère d'une *ordonnance ou d'un mandat de justice*; sauf aux parties qui s'y trouvent intéressées d'en provoquer la réformation ou l'annulation par les voies de droit.

XIII. L'article 188 ne dispose que pour le cas où la réquisition *n'a pas produit son effet*; ce qui résulte des dispositions de l'article 189, qui prononce une peine plus sévère *lorsqu'elle l'a produit*.

XIV. Nous nous occuperons, dans nos observations sur cet article 189, de la *complicité* que l'on pourrait supposer devoir résulter de ce que les individus

requis auraient obéi à l'ordre qui leur aurait été donné ou à la réquisition qui leur aurait été faite.

ARTICLE CLXXXIX.

Si cette réquisition ou cet ordre ont été suivis de leur effet, la peine sera la déportation.

OBSERVATIONS.

I. Tout ce que nous avons dit, dans nos observations sur l'article 188 s'applique naturellement aux dispositions de l'article 189, qui n'en diffère que quant à la peine.

Mais que doit-on entendre par ces mots : *suivis de leur effet* ? Ce ne peut être la simple *réunion* de la force publique sur la réquisition qui lui aurait été faite ou sur l'ordre qui lui aurait été donné : il faut que par suite de cette réunion, l'ordonnance, le mandat de justice ou tout autre ordre émané de l'autorité légitime, *n'ait pu recevoir son exécution*, que la contribution légale *n'ait pu se percevoir*.

II. Si cependant il y en avait eu *tentative* manifestée par des actes extérieurs suivis d'un commencement d'exécution, et qui n'aurait manqué son effet que par des circonstances fortuites ou indépendantes de la volonté de l'accusé, comme il s'agirait de tentative de *crime*, le fait rentrerait dans la disposition de l'article 2 ; mais il faudrait que pour autoriser l'application de la peine prononcée par l'article 190, le jury eût répondu affirmativement sur toutes ces circonstances.

III. Si les articles 188, 189, 190 et 191 ne se sont pas occupés de la *complicité*, c'est qu'il ne pourrait résulter aucune complicité punissable du fait *seul* d'avoir obéi à la voix du magistrat ; mais, si quelques-uns des individus requis avaient commis *personnellement* des crimes ou des délits *étrangers* à la réquisition ou à l'ordre qui aurait été l'objet de la réquisition, ils devraient en être punis, et ce serait alors, non pas comme *complices* du fonctionnaire public, agent ou préposé qui aurait fait la réquisition ou donné l'ordre, mais comme s'étant rendus les *auteurs* du crime ou délit qu'ils auraient commis.

IV. Il ne faut pas conclure delà, cependant, que le fonctionnaire public, l'agent ou le préposé qui aurait donné l'ordre ou fait la réquisition ne pût avoir de *complices* parmi ceux qui auraient déféré à l'ordre ou à la réquisition, mais simplement, que la *complicité* ne peut résulter *du simple fait d'obéissance*, le fonctionnaire, l'agent ou le préposé qui aurait donné l'ordre ou fait la réquisition aurait pu y avoir été provoqué, des moyens d'exécution auraient pu

lui avoir été fournis par des tiers, ce qui lui aurait donné la facilité de parvenir à la réussite du crime projeté, et ces tiers devraient nécessairement, à raison de leur complicité, par l'un de ces moyens, être condamnés à la même peine que le fonctionnaire qu'ils auraient ainsi favorisé.

ARTICLE CXC.

Les peines énoncées aux articles 188 et 189, ne cesseront d'être applicables aux fonctionnaires ou préposés qui auraient agi par ordre de leurs supérieurs, qu'autant que cet ordre aura été donné par ceux-ci pour des objets de leur ressort, et sur lesquels il leur était dû obéissance hiérarchique ; dans ce cas, les peines portées ci-dessus ne seront appliquées qu'aux supérieurs qui les premiers auront donné cet ordre.

OBSERVATIONS.

I. L'article 190 fait l'application, au cas particulier, des dispositions générales de l'article 114 ; l'on peut remarquer, néanmoins, cette différence entr'eux, que l'article 190 ne porte pas, comme l'article 114, que le fonctionnaire ou le préposé qui aura fait la réquisition, sera tenu de *justifier* de l'ordre qu'il a reçu de ses supérieurs ; mais, il le suppose nécessairement, puisque ce n'est que par la représentation de cet ordre qu'il peut parvenir à établir légalement qu'il l'a réellement reçu : tout ce qui peut résulter de ce que l'article 190 ne dit pas que le fonctionnaire public *justifiera* qu'il a reçu l'ordre de ses supérieurs, c'est qu'il pourrait en rapporter la preuve par toutes les voies de droit, lorsque la chose serait fort douteuse au cas prévu dans l'article 114.

La prudence commande au fonctionnaire public, agent ou préposé qui reçoit un pareil ordre, d'exiger qu'il lui soit donné *par écrit* et de n'y obtempérer que lorsqu'il est émané de ses supérieurs *dans l'ordre hiérarchique* ; c'est-à-dire, des supérieurs qui aient la chose *dans leurs attributions* : l'écrit pourrait toutefois être utilement remplacé par la déclaration formelle que ferait le supérieur, que le fonctionnaire ou l'agent qui aurait fait la réquisition, n'aurait agi que par ses ordres.

II. Quand celui qui a requis l'action ou l'emploi de la force publique, justifie de l'ordre qu'il a reçu, et qu'il est émané de ses supérieurs, dans l'ordre hiérarchique, pour des objets de leur ressort, il ne peut être re-

cherché, poursuivi et encore moins condamné; car, ce n'est pas une simple *excuse* que le Code l'autorise à proposer, excuse qui ne tendrait qu'à faire opérer une modification dans les peines; mais l'absence de tout crime de sa part, pour en reporter toute la culpabilité sur les supérieurs qui, les *premiers*, auraient donné cet ordre.

III. L'article 190 ne porte pas que le supérieur qui aura donné l'ordre, ne peut être mis en jugement que sur une autorisation *spéciale* du Gouvernement; mais s'il est vrai que l'article 75 de l'acte de l'an 8 doit continuer de recevoir son exécution, et que l'ordre soit émané d'un fonctionnaire, agent ou préposé de l'ordre administratif, il en faudra nécessairement une préalable pour exercer des poursuites contre lui; et comme il résulte de ce qu'elle *doit être demandée*, qu'elle *peut être refusée*, il pourrait y avoir eu crime patent et cependant pas de condamnation possible à prononcer contre son auteur ni ses adhérens.

ARTICLE CXCI.

Si, par suite desdits ordres ou réquisitions, il survient d'autres crimes punissables de peines plus fortes que celles exprimées aux articles 188 et 189, ces peines plus fortes seront appliquées aux fonctionnaires, agents ou préposés coupables d'avoir donné lesdits ordres ou fait lesdites réquisitions.

OBSERVATIONS.

I. L'on ne doit pas conclure de ce que cet article ne parle que des *fonctionnaires, agents ou préposés* qui ont fait la réquisition ou donné l'ordre, sans rendre sa disposition commune *aux supérieurs*, dont ils n'auraient fait qu'exécuter le commandement, que sa disposition ne leur soit pas applicable; l'art. 191 n'est, en effet, que le corollaire de l'article 190, comme l'article 190 n'est que celui de l'article 189, et il résulte de cet article 190, que les peines portées par les articles 188 et 189 doivent être appliquées aux *supérieurs*, dont l'ordre est émané.

II. Le crime qui aurait été commis dans l'exécution de l'ordre serait *excusable* dans son auteur, par des motifs qui lui seraient *personnels*, que le fonctionnaire, l'agent ou le préposé qui l'aurait donné, n'en devrait pas moins être puni des peines prononcées pour le genre de crime qui aurait été commis, dans le cas où elles seraient *plus sévères* que celles prononcées par les articles 188 et

LIV. III. — TIT. I. — CHAP. III. — SECT. II. — §. VI. — ART. CXCH. 497
189, attendu qu'il l'aurait indirectement provoqué, qu'il l'aurait facilité, ce qui l'en aurait rendu le complice, et que les *excuses* ne peuvent profiter qu'à ceux en faveur desquels la loi les a établies; de sorte que le fait constitutif du crime n'en conserve pas moins son caractère primitif, dans ses rapports avec les autres prévenus: la complicité ne cesse de devenir *punissable* que lorsque l'action a perdu le caractère du crime aux yeux de la loi; ce n'est qu'alors seulement qu'il n'existe plus de *délit*.

§. VI.

DE QUELQUES DÉLITS RELATIFS A LA TENUE DES ACTES DE L'ÉTAT CIVIL.

ARTICLE CXCH.

Les officiers de l'état civil qui auront inscrit leurs actes sur de simples feuilles volantes, seront punis d'un emprisonnement d'un mois au moins et de trois mois au plus, et d'une amende de seize francs à deux cents francs.

OBSERVATIONS.

I. Le législateur a pris les précautions les plus minutieuses pour la tenue régulière des registres de l'état civil; il a fait les défenses les plus expresses d'en rédiger les actes sur des feuilles volantes, par la facilité qu'il y aurait de les soustraire ou d'en changer à volonté le contenu: déjà, la loi du 29 septembre 1791 l'avait ainsi ordonné; elle punissait même l'infraction à ce commandement, de peines infiniment plus sévères que ne le fait l'article 192; mais l'autorité administrative supérieure peut y suppléer en suspendant ou destituant l'officier de l'état civil qui s'est rendu coupable de ce genre de délit.

II. L'article 52 du Code civil portait la même défense; mais il avait dû se borner, comme il l'avait fait, à déclarer que l'officier de l'état civil qui ne se serait pas conformé à ce que prescrit la loi, serait tenu *des dommages-intérêts* des parties intéressées et à renvoyer, quant à la *peine*, à ce qui serait réglé par le Code pénal. Les peines que le Code prononce quoique légères, à raison des conséquences qui peuvent en être le résultat, sont toutefois assez sévères encore, pour retenir les officiers de l'état civil dans l'ordre de leurs devoirs: aussi, a-t-on vu peu d'exemples que des officiers de l'état civil s'en soient écartés.

III. Mais, la chose arrivant, il rentrerait dans le pouvoir discrétionnaire des tribunaux de n'infliger au prévenu que des peines de *simple police*, par application de l'article 463 ; cet article renferme, en effet, une disposition *générale* qui devient applicable à tous les cas où le Code ne prononce que la peine de *l'emprisonnement* : cependant, l'on cite un arrêt qui aurait jugé que l'article 463 ne peut recevoir d'application au cas où l'article du Code qui punit le délit, a établi un *maximum* et un *minimum* de la peine de *l'emprisonnement* : nous n'avons pu vérifier le fait, les arrêtistes qui le rapportent n'en ayant pas indiqué la date ; ce que nous pouvons dire seulement, c'est que l'article 463 n'a pas fait cette précision, et que ce serait suppléer à son silence pour aggraver la peine des prévenus, ce que le Code n'autorise dans aucun cas ; d'où suit, qu'il ne pourrait y avoir lieu de prononcer l'annulation d'un jugement qui aurait fait à l'espèce l'application dudit article 463, un jugement ne pouvant être cassé que pour violation *ouverte* ou *fausse application évidente* de la loi, et qu'il serait impossible de trouver une pareille violation, une fausse application évidente, dans un jugement qui aurait appliqué cet article, sur la déclaration en fait, que le dommage causé n'aurait pas excédé 25 fr., et qu'il y aurait eu dans la cause, des circonstances *atténuantes* à la décharge du prévenu.

La Cour de cassation jugea bien, à la vérité, le 10 septembre 1812, que les dispositions de l'article 463 ne peuvent recevoir d'application qu'aux délits *prévus et punis* par le Code pénal, et cet article semble, en effet, se prêter à cette interprétation ; mais, hors de ce cas et de l'exécution des lois ou réglemens *spéciaux* qui en interdisent l'application, toute latitude est nécessairement laissée aux tribunaux, puisqu'ils sont autorisés de la faire *dans tous les cas*.

Nous reviendrons sur cette question dans nos observations sur l'article 463.

ARTICLE CXCIH.

Lorsque, pour la validité d'un mariage, la loi prescrit le consentement des pères, mères ou autres personnes, et que l'officier de l'état civil ne se sera point assuré de l'existence de ce consentement, il sera puni d'une amende de seize francs à trois cents francs, et d'un emprisonnement de six mois au moins et d'un an au plus.

OBSERVATIONS.

I. Pour connaître les divers cas où le consentement des pères et mères ou

LIV. III. — TIT. I. — CHAP. III. — SECT. II. — §. VI. — ART. CXIII. 499
autres personnes est requis dans les mariages, il faut se reporter au chap. III, tit. II., et au chap. I.^{er}, tit. V, du liv. I du Code civil.

L'article 73 de ce Code semblerait exiger la représentation de l'acte *authentique* du consentement des père et mère, aïeuls ou aïeules, ou à leur défaut, celui de la famille; et l'article 76, n.^{os} 1, 2, 3 et 4, que l'acte civil du mariage énonçât, si les futurs sont majeurs ou mineurs; *les noms, prénoms, professions et domiciles* des pères et mères, aïeuls ou aïeules et leur *consentement*, dans le cas où il est requis: mais si l'on n'avait à consulter que l'article 193 du Code pénal, il ne serait attaché aucune peine à l'inobservation de ces formalités; cependant, si le futur était âgé de moins de 25 ans et la future de moins de 21, le défaut d'énonciation dans l'acte de mariage, *du consentement* des pères et mères ou autres personnes désignées dans l'article 76 du Code civil, constituerait le délit prévu et puni par l'article 156 du même Code.

II. Pour sortir de l'application de l'article 193 du Code pénal, et même de l'article 156 du Code civil, il suffit que l'officier de l'état civil *se soit assuré*, d'une manière quelconque, du consentement des père et mère ou autres personnes dont il est requis pour la validité des mariages; ni l'un ni l'autre de ces articles n'ayant parlé de consentement donné par acte *authentique*, et l'officier de l'état civil ayant pu s'en assurer par la représentation d'un acte *privé*, tout aussi bien que par celle d'un acte authentique, et avoir la certitude personnelle, que l'acte qui lui serait présenté serait réellement émané des personnes dont le consentement est requis; mais comme on pourrait faire disparaître un pareil acte, et pour ne pas compromettre sa responsabilité, l'officier de l'état civil ne doit pas s'en tenir à le relater dans son acte, il doit ordonner que la pièce y demeurera *annexée*, et l'y annexer *de fait*.

III. L'officier de l'état civil qui aurait négligé de consigner dans son acte les noms, prénoms, professions et domiciles des père et mère, au désir de l'article 76 du Code civil, n'aurait encouru que des peines de *discipline*, ce qui ferait sortir l'affaire de la compétence des tribunaux, et il en serait de même, s'il n'avait pas énoncé que les futurs seraient majeurs, s'ils l'étaient réellement, chose facile à vérifier par la représentation de leurs actes de naissance.

IV. Les futurs auraient été déjà mariés, et le décès de leur premier époux serait bien constaté, que le consentement de leurs pères et mères n'en serait pas moins requis, et que l'officier de l'état civil ne devrait pas moins s'assurer conséquemment qu'ils l'auraient réellement donné.

V. Le consentement des père et mère peut être remplacé par des *somma-*

tions respectueuses, dans les cas et d'après les formalités prescrites par l'article 155 et les suivans du Code civil : aucun autre acte ne peut en tenir lieu, et s'il était passé outre il y aurait délit qui rentrerait dans la disposition de l'article 193, qui a remplacé, quant à la peine encourue, celle que prononçait l'article 157 du Code civil.

VI. Lorsque le futur ou la future âgé *de moins de vingt-un ans*, n'a ni père, ni mère, ni aïeuls, ni aïeules ou que ceux-ci se trouvent tous dans l'impossibilité de manifester leur volonté, le mariage ne peut être contracté par l'officier de l'état civil, que sur la représentation d'un procès-verbal constatant, que le conseil de famille assemblé y a donné son consentement ; ainsi qu'il est prescrit par l'article 160 du Code civil, et sous les peines portées par l'article 193 du Code pénal.

VII. S'il s'agissait d'un enfant *naturel* qui n'aurait pas été reconnu ou qui l'ayant été, aurait perdu ses père et mère, ou dont les père et mère ne pourraient manifester leur volonté, l'officier de l'état civil ne pourrait le marier, s'il n'avait pas atteint sa *majorité*, sans qu'il lui fût justifié du consentement d'un tuteur qui lui aurait été nommé *ad hoc* : art. 159 du Code civil, et toujours sous les peines portées par le présent article du Code pénal.

VIII. Tous les autres articles du Code civil et la loi du 7 vendémiaire an 4, qui prononcent des peines contre les officiers de l'état civil et qui n'ont pas été rapportés ou modifiés par le Code pénal, doivent continuer de recevoir leur exécution, le Code pénal n'ayant pas établi *un corps complet de doctrine* sur la matière, ce qui résulterait suffisamment de ce que le §. VI de ce Code ne dispose qu'à l'égard de quelques délits relatifs à la tenue des actes de l'état civil, lors même que l'article 195 n'en renfermerait pas une disposition expresse.

ARTICLE CXCIV.

L'officier de l'état civil sera aussi puni de seize francs à trois cents francs d'amende, lorsqu'il aura reçu avant le terme prescrit par l'article 228 du Code civil, l'acte de mariage d'une femme ayant été déjà mariée.

OBSERVATIONS.

I. L'article 228 du Code civil auquel renvoie l'article 194 du Code pénal, est ainsi conçu : « La femme ne peut contracter un nouveau mariage qu'après dix mois révolus, depuis la dissolution du mariage précédent. » Mais la Cour de

cassation jugea le 29 octobre 1811, section des requêtes, que le mariage contracté dans ce délai n'est pas *nul*; attendu que l'article cité du Code interdit simplement à l'officier de l'état civil d'en faire la célébration : mais de ce que le mariage n'est pas nul, il n'en résulte pas que l'officier de l'état civil se trouve libéré de la peine qu'il a encourue par sa contravention à la loi.

II. Cette peine consiste dans la condamnation de l'officier de l'état civil à l'*amende*; la peine de l'*emprisonnement* que prononce l'art. 194 ne peut recevoir d'application au cas dont il s'agit; mais ce n'en est pas moins devant le tribunal de police *correctionnelle* que l'officier de l'état civil doit être traduit, le *minimum* de l'amende étant de seize francs, et n'étant pas question ici d'une amende purement *civile*, telles que celles que prononcent certaines lois spéciales, particulièrement celles sur l'enregistrement et sur le notariat.

ARTICLE CXCV.

Les peines portées aux articles précédens contre les officiers de l'état civil, leur seront appliquées, lors même que la nullité de leurs actes n'aurait pas été demandée, ou aurait été couverte; le tout sans préjudice des peines plus fortes prononcées en cas de collusion, et sans préjudice aussi des autres dispositions pénales du titre V du liv. 1.^{er} du Code civil.

OBSERVATIONS.

I. Cet article renferme trois dispositions, toutes de la plus haute importance; nous nous sommes occupés de la *dernière* dans nos observations sur l'article 193 : nous n'y reviendrons pas.

II. Quant à la *première*, il en résulte que la *nullité* des actes que l'officier de l'état civil aurait reçus sans y avoir observé les formalités prescrites, ne couvrirait pas le délit dont il aurait pu se rendre coupable; c'est-à-dire, les infractions prévues et punies par les articles précédens, ce qui est fondé en raison; car, le délit que l'officier de l'état civil a pu commettre, est *indépendant* de la validité de l'acte qu'il a reçu.

III. L'article 195 porte, dans sa *seconde* disposition, que les peines prononcées par le Code contre l'officier de l'état civil, pourront être aggravées au cas de *collusion*, ce qui renvoie au §. IV, sect. II du présent chapitre, dans

lequel le législateur s'est occupé *de la corruption des fonctionnaires publics* ; de sorte que ce seraient les peines prononcées par l'article 177 et les suivans qui devraient être appliquées au prévenu dans le cas où il aurait colludé avec les parties, et où ce serait pour les favoriser qu'il se serait abstenu de remplir les formalités prescrites.

IV. Mais, les personnes qui auraient colludé avec l'officier de l'état civil devraient-elles être condamnées aux mêmes peines ? Il faudrait recourir, pour juger la question, aux dispositions de l'article 179.

V. S'il n'y avait pas eu de collusion entre l'officier de l'état civil et les parties intéressées, celles-ci auraient profité du délit imputable à cet officier, qu'il ne pourrait leur être appliqué aucune peine, puisqu'elles n'y auraient pas coopéré, et qu'elles n'en auraient ni préparé, ni facilité l'exécution ; ce qui eût été nécessaire pour les faire considérer comme s'en étant rendues les complices.

VI. L'article 194 ne s'est occupé que du cas de *collusion* : si l'officier de l'état civil s'était rendu coupable *d'un faux*, ce ne serait plus les peines portées par les articles 192, 193 et 194 qui devraient lui être appliquées ; mais celles des articles 147 et suivans.

Les délits réprimés par lesdits articles 192, 193 et 194, prennent un tout autre caractère lorsqu'il s'y rattache des circonstances qui les font dégénérer en crimes : de simples délits qu'ils auraient été, ils deviennent des crimes punissables.

§. VII.

DE L'EXERCICE DE L'AUTORITÉ PUBLIQUE ILLÉGALEMENT ANTICIPÉ OU PROLONGÉ.

ARTICLE CXCVI.

Tout fonctionnaire public qui sera entré en exercice de ses fonctions sans avoir prêté le serment, pourra être poursuivi, et sera puni d'une amende de seize francs à cent cinquante francs.

OBSERVATIONS.

I. Sous la qualification générique de *fonctionnaire public*, l'article comprend tous ceux qui exercent des *fonctions publiques* assujetties à une *prestation de serment préalable* ; mais, il n'exige évidemment cette prestation de serment que des *titulaires d'office*, et non de ceux qui ne seraient appelés qu'à en remplir d'ac-

dentelles et en remplacement des titulaires ; ce qui ne dispenserait cependant pas ceux-ci de le prêter et d'en faire constater l'acte avant que d'entrer dans l'exercice momentané de ces fonctions ; mais , ils n'auraient pas rempli cette formalité , qu'ils ne pourraient être punis des peines prononcées par l'article 196.

II. La question de savoir si les actes faits par des fonctionnaires publics , *avant* leur prestation de serment , sont nuls , appartient *au droit civil* ; cependant , cette question pourrait se présenter incidemment à un procès criminel , et nous avons rapporté , dans nos observations sur le Code d'instruction criminelle , un arrêt confirmatif d'un jugement qui avait déclaré nul le procès-verbal rédigé par un garde , *même assermenté* , sur le motif qu'il n'avait pas prêté son serment *devant une autorité compétente* ; mais aussi nous en avons cité un second qui , tout en prononçant la condamnation d'un individu qui avait rempli les fonctions de garde , sans prestation de serment , lui avait appliqué les peines encourues par les fonctionnaires publics qui se sont laissé corrompre ; attendu que , depuis plus de vingt mois , il en exerçait les fonctions.

III. Le projet du Code portait que les fonctionnaires publics ne pourraient exercer leurs fonctions *sans avoir prêté le serment et fait les promesses prescrites par les constitutions et les lois* ; mais , sur l'observation de M. Berlier , cette dernière condition fut supprimée : il semblerait même résulter de la discussion qui s'établit sur la question , qu'il suffirait au fonctionnaire public , assujetti au serment , d'avoir fait *les diligences nécessaires pour le prêter* , pour le faire sortir de l'application de l'article 196 ; ce fut ainsi , du moins , que s'en expliqua M. de Ségur , qui fut appuyé par M. le duc Cambacérès , qui en donna pour exemples , les premiers présidens des cours royales , les colonels des régimens et les ambassadeurs près les cours étrangères qui doivent prêter serment entre les mains du Roi , et qui peuvent se trouver trop éloignés de la résidence de la Cour pour prêter incontinent le serment exigé , lorsque , d'une autre part , ils sont tenus d'entrer de suite en fonctions.

IV. Ce fut sur ces observations que l'article porta simplement que le fonctionnaire public qui serait entré en fonctions avant sa prestation de serment *pourrait être poursuivi* , au lieu de dire qu'il *serait* poursuivi ; mais , lorsque le fonctionnaire public est *traduit* devant les tribunaux , et que le fait se trouve bien constaté , doit-il être *nécessairement* condamné aux peines prononcées par le présent article ? L'affirmative semblerait résulter de ces mots , *et sera puni* , qui se lisent également dans l'article 185 , et lors de la discussion duquel il fut convenu qu'une fois traduit en justice , le prévenu *devait* être con-

damné : cependant, comme il ne se lit rien de semblable au procès-verbal sur l'article 196, il serait difficile de supposer qu'il pût dépendre du caprice des officiers du ministère public, *de poursuivre ou de ne pas poursuivre*, lorsque les tribunaux n'auraient pas la même faculté de condamner ou d'absoudre le fonctionnaire public qui serait traduit devant eux; néanmoins, il ne se pratiquerait dans ce cas, que ce qui se pratique dans tous les autres, les tribunaux ne pouvant être saisis que par l'intermédiaire des officiers du ministère public ou des parties intéressées, et, lorsqu'ils l'ont été, ne pouvant se dispenser d'appliquer au prévenu la peine qu'il a encourue, quand ils reconnaissent le fait constant et qu'il est constitutif d'un véritable délit.

ARTICLE CXCVII.

Tout fonctionnaire public révoqué, destitué, suspendu ou interdit légalement, qui, après en avoir eu la connaissance officielle, aura continué l'exercice de ses fonctions, ou qui, étant électif ou temporaire, les aura exercées après avoir été remplacé, sera puni d'un emprisonnement de six mois au moins et de deux ans au plus, et d'une amende de cent francs à cinq cents francs. Il sera interdit de l'exercice de toute fonction publique pour cinq ans au moins et dix ans au plus, à compter du jour où il aura subi sa peine : le tout sans préjudice des plus fortes peines portées contre les officiers ou les commandans militaires par l'article 93 du présent Code.

OBSERVATIONS.

I. Il y a même raison de décider sur cet article que sur le précédent, que, par la qualification générique de fonctionnaire public, on doit entendre tous ceux qui remplissent des fonctions publiques, même les agents et préposés des administrations, sauf à examiner, dans les rapports de chacun d'eux, ce qui peut leur donner la connaissance officielle de leur révocation, destitution, suppression ou interdiction.

L'administration a des formes particulières de procéder envers ses agents et préposés; leurs révocation, destitution ou suspension est *légal*e lorsqu'elle a été prononcée par leurs supérieurs, dans l'ordre hiérarchique, et il suffit, pour leur en donner la connaissance officielle, que la copie de l'arrêté pris en con-

LIV. III. — TIT. I. — CHAP. III. — SECT. II. — §. VII. — ART. CXCVII. 505
séquence leur ait été transmise, lorsqu'il est bien constaté qu'ils l'ont réellement reçue.

Nous ne parlons ici que de la *révocation, destitution et suspension* des agens ou préposés du Gouvernement, parce qu'il ne peut appartenir aux administrations de prononcer leur *interdiction*; mais ils se trouveraient suspendus *de droit* de l'exercice de leurs fonctions, lors même que cette suspension n'aurait pas été prononcée par leurs supérieurs dans l'ordre administratif, s'ils avaient été mis *en accusation*.

C'est le seul cas où les tribunaux soient compétens pour *suspendre* les agens ou préposés des administrations; mais, comme il faut une autorisation préalable du Gouvernement pour exercer des poursuites judiciaires contre ces agens ou préposés, c'est toujours, au moins par voie indirecte, l'administration qui prononce cette suspension.

II. La révocation, la destitution, la suspension, l'interdiction ne sont légales que lorsqu'elles sont prononcées par l'autorité qui en a reçu le pouvoir de la loi. L'ordonnance de 1670 faisait produire la *suspension* de l'exercice des fonctions publiques au décret *d'ajournement personnel*, qui se trouve aujourd'hui remplacé par le mandat d'amener; mais, sous la législation actuelle, ni le mandat de dépôt, ni le mandat d'arrêt, ni même l'ordonnance de prise de corps décernée par la Chambre du conseil, ne produisent un semblable effet: il faut un arrêt *de mise en accusation*, aux termes de l'article 5 de l'acte du 22 frimaire an 8, qui n'a pas été révoqué dans cette disposition.

III. Pour que le fonctionnaire public qui aurait continué l'exercice de ses fonctions depuis sa destitution, révocation, suspension ou interdiction, devînt passible des peines de l'article 197, il ne suffirait pas qu'elle eût été prononcée *légalement*, il faudrait de plus qu'il lui en eût été donné la connaissance *officielle*; c'est-à-dire, *par une notification à sa personne ou domicile*, lorsque c'est *tout autre fonctionnaire public* qu'un agent ou préposé du Gouvernement; notification qui devrait lui avoir été faite au cas même où le jugement qui serait intervenu aurait été prononcé en sa présence et *contradictoirement* avec lui; ce qui serait évident, si le jugement avait été rendu en premier ressort, et il l'aurait été par un jugement irrévocable, qu'il devrait en être de même; les jugemens n'en prenant le caractère et n'acquérant la force d'exécution que par leur insertion sur les registres et par la signature de ceux qui doivent l'en revêtir pour lui donner l'authenticité convenable; ce qui est indépendant de sa prononciation à l'audience.

IV. L'article 197 établit des règles particulières pour les fonctionnaires publics *électifs ou temporaires*; mais la peine qu'il prononce est la même dans

tous les cas. Le Code pénal de 1791 en avait prononcé *d'infamantes*, lorsque celles qui deviennent applicables d'après le nouveau Code ne sont que *l'emprisonnement* et *l'interdiction des fonctions publiques* pendant un temps déterminé; ce qui met les peines dans une plus juste proportion avec la nature du délit.

V. Les fonctionnaires publics *électifs ou temporaires* n'en doivent pas moins continuer l'exercice de leurs fonctions jusqu'à ce qu'ils aient été *remplacés*, et ils ne sont présumés l'être, que lorsque leurs remplaçans *ont prêté serment*, puisque ce n'est que de ce moment qu'ils peuvent entrer en fonctions, aux termes de l'article 196.

La prestation de serment du remplaçant doit avoir été faite *publiquement*, ou la connaissance officielle et légale doit en avoir été donnée au fonctionnaire public remplacé pour autoriser des poursuites contre lui, à raison de ce qu'il aurait continué l'exercice des fonctions de sa charge; car l'article 197 exige qu'il en ait eu la connaissance, ce qui ne peut s'entendre que d'une connaissance *officielle*, laquelle ne peut être établie que par la *publicité* donnée à l'acte de prise de possession après serment prêté ou par une notification faite avec les formalités requises.

Si le législateur a dû mettre de l'importance à ce que les fonctionnaires électifs ou temporaires cessassent de remplir leurs fonctions après leur remplacement, il n'importait pas moins au maintien de l'ordre et de la tranquillité publique, que le fonctionnaire remplacé continuât l'exercice de ses fonctions *jusqu'à son remplacement effectif*; attendu que, pendant le temps intermédiaire de la cessation des fonctions et du remplacement, ce ne serait plus qu'un temps *d'anarchie*, d'où pourrait résulter les plus graves inconvénients.

VI. Toutes les fois qu'il y a condamnation à *l'emprisonnement*, au cas prévu dans l'article 197, il y a nécessité de prononcer contre le condamné *l'interdiction* de toutes fonctions publiques *pendant cinq ans au moins*, ce qui pourrait paraître d'une excessive rigueur dans certains cas; aussi nous aurait-il semblé plus conforme aux règles de la justice, d'abandonner entièrement la chose au pouvoir discrétionnaire des tribunaux, sans les contraindre, alors même qu'ils croiraient devoir prononcer l'interdiction du condamné, de *la prononcer au moins pour cinq ans*.

VII. L'article 197 ne dispose qu'à l'égard des fonctionnaires publics *civils*: il se borne à renvoyer, pour ce qui concerne les *militaires*, aux dispositions de l'article 93.

DISPOSITION PARTICULIÈRE.

ARTICLE CXCVIII.

Hors les cas où la loi règle spécialement les peines encourues pour crimes ou délits commis par les fonctionnaires ou officiers publics, ceux d'entre eux qui auront participé à d'autres crimes ou délits qu'ils étaient chargés de surveiller ou de réprimer, seront punis comme il suit :

S'il s'agit d'un délit de police correctionnelle, ils subiront toujours le maximum de la peine attachée à l'espèce de délit ;

Et s'il s'agit de crimes emportant peine afflictive, ils seront condamnés, savoir,

A la reclusion, si le crime emporte contre tout autre coupable la peine du bannissement ou du carcan ;

Aux travaux forcés à temps, si le crime emporte contre tout autre coupable la peine de la reclusion ;

Et aux travaux forcés à perpétuité, lorsque le crime emportera contre tout autre coupable la peine de la déportation ou celle des travaux forcés à temps.

Au-delà des cas qui viennent d'être exprimés, la peine commune sera appliquée sans aggravation.

OBSERVATIONS.

I. Ce n'est qu'hors les cas où la loi a réglé d'une manière spéciale la peine encourue par le fonctionnaire ou l'officier public, que l'article 198 devient applicable ; ce qui fut ainsi décrété sur l'observation faite par M. Berlier que quand la limite est marquée, il ne faut pas la dépasser.

II. Une seconde observation qui ne présente pas moins d'intérêt, c'est que l'article 198 ne reçoit d'application qu'au seul cas où le fonctionnaire ou l'officier public a participé à des crimes ou délits qu'il était chargé de surveiller ou de réprimer ; d'où suit, que la déclaration de cette circonstance doit être faite d'une manière expresse en l'arrêt de condamnation, lorsque la peine est prononcée par application de cet article.

III. La peine de *mort* ne peut jamais être infligée *par aggravation de peine*, aux fonctionnaires ou officiers publics, lors même qu'ils seraient déclarés convaincus d'avoir participé à des crimes qu'ils étaient chargés de surveiller ou de réprimer, et que la peine applicable à ce genre de crime serait celle des travaux forcés à *perpétuité*.

IV. L'aggravation de peines prononcée par cet article ne peut exercer aucune influence sur le sort *des autres prévenus ou accusés*, né devant être infligée aux fonctionnaires ou officiers publics qu'à raison de leur *qualité*.

V. On avait mis en question le point de savoir, si le délit auquel aurait participé un fonctionnaire ou officier public et qu'il aurait été chargé *de surveiller ou de réprimer* devait prendre, à son égard, le caractère *de crime* au cas de *récidive*, ainsi qu'en avait disposé le Code pénal de 1791 ; mais l'on se convainquit facilement que ce Code avait été trop loin, la *récidive* ne pouvant changer le véritable caractère du délit, ni la coopération du fonctionnaire ou de l'officier public imprimer le caractère du crime à l'action que la loi a rangée dans la catégorie des simples délits.

VI. Le tribunal saisi serait-il autorisé, lorsqu'il y aurait eu simple *délit*, de n'appliquer au fonctionnaire ou officier public que des peines *de simple police*, en se fondant sur la disposition de l'article 463 ? Cette question se reproduit presque à chaque pas dans le Code, et nous ne pouvons que répéter ce que nous avons déjà dit souvent, que l'article 463 renferme une disposition générale qui se rattache nécessairement à *tous les cas* qui n'en sont pas exceptés par une loi *spéciale*, et qu'une exception de cette nature ne peut résulter de simples *présomptions* : mais, dans l'espèce, on peut dire qu'il n'y a pas simple *présomption*, l'article portant que le fonctionnaire ou l'officier public qui s'est rendu coupable d'avoir *participé* à un délit qu'il était *chargé de surveiller ou de réprimer* sera TOUJOURS condamné au *maximum* de l'amende, ce qui peut paraître une dérogation *spéciale* et conséquemment suffisante aux dispositions *générales* de l'article 463.

VII. Si c'était à un *crime* qu'il était chargé de surveiller ou de réprimer que le fonctionnaire ou l'officier public eût participé, ce ne serait plus le simple *maximum* de la peine qui lui serait applicable ; il deviendrait passible d'une peine plus sévère que celle prononcée par la loi pour la répression du crime envers les simples particuliers, en observant la *gradation* que la loi détermine ; l'article 198 n'a laissé, pour ce cas, au pouvoir discrétionnaire des tribunaux que de fixer la *durée* de la peine, en se renfermant dans le *maximum* et le *minimum* qu'il établit.

VIII. Si l'on n'avait à consulter que le *troisième* paragraphe de l'article 198,

on pourrait supposer qu'il a été dans l'intention du législateur, que l'aggravation des peines ne devrait être prononcée qu'au cas de prévention de crimes emportant peines *afflictives* ; mais la disposition du paragraphe quatre qui prononce la peine de la *reclusion* par aggravation de celle du *bannissement* ou du *carcan* ne laisse aucun doute que l'article s'est occupé des peines *infamantes*, comme des peines *afflictives*.

IX. L'article 198 n'ayant disposé que sous le rapport des *crimes et délits* auxquels des *fonctionnaires ou officiers publics* auraient participé, ne recevrait d'application *aux agens ou préposés du Gouvernement* qu'au cas où, par la nature des fonctions qui leur auraient été déléguées, ils auraient été chargés de surveiller ou de réprimer les crimes ou délits qui auraient été commis ; parce que, dans ce cas seulement, ils rentreraient dans la classe des officiers publics.

X. S'il ne s'agissait que de la répression d'une *contravention de police*, il n'y aurait lieu de prononcer aucune aggravation de peines contre les fonctionnaires ou officiers publics, alors même qu'ils auraient été chargés de surveiller ou de réprimer la contravention, si la loi *spéciale* de la matière n'en avait autrement disposé.

XI. L'article 198 n'ayant parlé que du cas où le fonctionnaire ou l'officier public aurait *participé* au crime ou délit, ne serait-il pas applicable à celui où le fonctionnaire ou l'officier public aurait commis le crime ou délit, sans la coopération d'autrui ? L'individu qui commet un crime ou délit y *participe* nécessairement, puisqu'il s'en rend lui-même l'auteur, et l'article 198 n'exige qu'une simple participation pour rendre sa disposition applicable ; aussi, la Cour de cassation n'hésita-t-elle pas de le juger ainsi, par l'arrêt qu'elle rendit le 2 mai 1816 : dans l'espèce, un commissaire de police avait commis un vol d'argenterie dans un hôtel garni où il était logé et dans lequel sa surveillance devait particulièrement s'exercer : déclaré convaincu de ce crime, la Cour d'assises lui avait appliqué l'aggravation de peines prononcée par l'article 198 : sur son pourvoi contre l'arrêt, le condamné soutenait que les dispositions de cet article n'avaient pu lui être appliquées, sous un double rapport, 1.^o en ce qu'il n'avait pas commis le vol *dans l'exercice de ses fonctions* ; 2.^o en ce qu'il n'avait pas eu de *complices* ; de sorte que l'on ne pouvait dire qu'il eût *participé* à un crime qu'il fut chargé de surveiller : son pourvoi fut rejeté ; « Attendu » que le vol dont il s'agissait avait été commis par un individu chargé de surveiller et de réprimer les crimes et délits ; circonstance qui donnait au vol dont il s'était rendu coupable, un caractère de criminalité que la loi punit plus sévèrement, sans exiger que pour devenir applicable l'accusé eût agi dans

• l'exercice de ses fonctions d'une manière plus directe que celle d'avoir été chargé de surveiller les crimes et délits qui peuvent se commettre. »

SECTION III.

DES TROUBLES APPORTÉS A L'ORDRE PUBLIC PAR LES MINISTRES DES CULTES DANS L'EXERCICE DE LEUR MINISTÈRE.

§. I.^{er}

Des contraventions propres à compromettre l'état civil des personnes.

ARTICLE CXCIX.

Tout ministre d'un culte qui procédera aux cérémonies religieuses d'un mariage , sans qu'il lui ait été justifié d'un acte de mariage préalablement reçu par les officiers de l'état civil , sera , pour la première fois , puni d'une amende de seize francs à cent francs.

OBSERVATIONS.

I. Dès que l'on tenait en principe que les mariages contractés devant l'officier de l'état civil étaient les seuls qui pussent constituer un mariage légal , et produire les effets civils d'un mariage légitimement contracté , le législateur devait prendre toutes les précautions que lui dictait sa sagesse pour parvenir à cette fin ; il devait dès-lors exiger , comme il l'a fait , que l'acte de mariage fût rédigé par l'officier de l'état civil , avant qu'il pût être procédé aux cérémonies religieuses ; certaines personnes auraient pu regarder , en effet , de pareilles cérémonies comme suffisantes pour assurer la stabilité du lien qu'elles contractaient , et cette erreur aurait pu leur devenir funeste , puisque son résultat nécessaire aurait été que les enfans issus de pareils mariages n'auraient pas été légitimes aux yeux de la loi civile.

Cette prévoyance du législateur , tout entière dans l'intérêt des citoyens , ne devait pas être trompée ; l'unique moyen de s'assurer qu'elle ne le serait pas était de faire les défenses les plus expresses aux ministres des cultes de procéder aux cérémonies religieuses des mariages , avant qu'il leur eût été justifié de l'acte rédigé par l'officier de l'état civil , et de prononcer des peines contre les ministres réfractaires à cette mesure d'ordre public , ce qui a été l'objet des articles 199 et 200 du Code.

Les ministres du culte catholique ont cherché souvent depuis à se ressaisir

du droit qu'ils avaient anciennement exercé, de constater par leurs actes la légalité des mariages, et même quant aux effets *civils* qu'ils devaient produire; mais l'intérêt public s'y opposait trop ouvertement pour qu'ils pussent espérer d'y parvenir: aussi, les Chambres n'ont-elles pas hésité de passer à l'ordre du jour sur les pétitions qui leur ont été présentées à ce sujet; conséquence forcée de la déclaration faite par la Charte constitutionnelle que, *chacun professe sa religion avec une égale liberté.*

II. Lorsque le projet de l'article 199 fut soumis à la discussion, il fut proposé de comprendre dans sa disposition les actes *de naissance* et *de décès* comme ceux de *mariage*, mais la proposition n'eut pas de suite; attendu, relativement aux actes de *naissance*, que l'article 55 du Code civil accorde *trois jours* pour présenter l'enfant nouveau-né à l'officier de l'état civil, et que pendant la révolution de ces trois jours, l'enfant pourrait se trouver dans un tel état de faiblesse ou de maladie, que l'on aurait à craindre de le voir mourir avant d'avoir reçu le baptême, si l'on avait été tenu d'attendre qu'il eût été présenté à l'officier de l'état civil: et, quant aux actes de *décès*, qu'ils devaient être *nécessairement* constatés par l'officier de l'état civil *avant les inhumations*, aux termes de l'article 1.^{er} du décret du 4 thermidor an 13, et de l'article 358 du Code pénal, le décret faisant défenses à tous curés, desservans ou pasteurs de lever aucun corps et de l'accompagner hors des églises et temples, sans qu'on leur justifiât d'une autorisation donnée pour l'inhumation par l'officier de l'état civil, à peine d'être poursuivis comme contrevenans aux lois; et l'article 358 du Code pénal déterminant la peine encourue par ceux qui, sans l'autorisation préalable de l'officier de l'état civil, auraient inhumé ou fait inhumer l'individu décédé.

III. L'article 199 exigeant qu'il soit *justifié* au ministre du culte, d'un acte de mariage *préalablement* reçu par l'officier de l'état civil, le ministre doit exiger, pour sa responsabilité personnelle, que la justification lui en soit faite *par écrit*, et en faire mention dans l'acte particulier qu'il rédige; acte que la loi n'autorise ni ne défend, et qui, dans aucun cas, ne peut avoir d'autorité en justice; la loi du 7 vendémiaire an 4 ayant fait les plus expresses défenses à tout fonctionnaire public d'avoir égard aux attestations que des ministres du culte pourraient donner relativement à l'état civil des citoyens, sous peine d'amende et même d'emprisonnement; mais ce qui ne peut recevoir d'application qu'aux actes reçus par les ministres du culte *depuis* l'établissement des officiers de l'état civil; car jusqu'alors, les registres de naissances, de mariages et de décès, tenus par les curés et desservans des paroisses et par les ministres des autres cultes étaient les seuls moyens que l'on eût pour constater l'état des personnes.

IV. La loi du 7 vendémiaire an 4 prononce les mêmes peines d'amende et d'emprisonnement contre les officiers de l'état civil qui auraient fait mention dans leurs actes de l'observation des cérémonies religieuses, ou qui auraient exigé qu'il leur fût justifié qu'elles avaient été remplies, et cette loi, qui était encore en vigueur lors de la mise en activité du Code pénal, doit continuer de recevoir son exécution, aux termes de l'article 434 de ce Code et de l'article 18 de la Charte constitutionnelle.

ARTICLE CC.

En cas de nouvelles contraventions de l'espèce exprimée en l'article précédent, le ministre du culte qui les aura commises sera puni, savoir :

Pour la première récidive, d'un emprisonnement de deux à cinq ans ;

Et pour la seconde, de la déportation.

OBSERVATIONS.

I. Les dispositions de cet article ne sont également relatives qu'aux seuls mariages, ce qui résulte clairement de ce que, ce n'est qu'au cas de nouvelles contraventions de l'espèce exprimée en l'article précédent qu'elles doivent recevoir leur application.

II. Le législateur n'a prononcé qu'une peine légère pour la première contravention de ce genre, parce qu'il a dû supposer que le ministre du culte n'a pas agi dans une intention marquée de désobéir à la loi, qu'il y aura eu de sa part plus de négligence que de mauvaise volonté; mais lorsqu'il y a *récidive* et double *récidive*, le législateur n'a dû voir qu'une désobéissance méditée, un dessein formé de se soustraire au commandement de la loi : il a dû prendre en considération les inconvénients majeurs qui pouvaient résulter pour les époux et pour les enfans nés d'une pareille union, de cette violation des principes de notre droit public; et ç'a été, sans doute, pour n'avoir pas à punir, qu'il a prononcé des peines aussi sévères, dans l'espoir qu'aucun ministre du culte ne voudrait s'exposer à se les voir appliquer.

III. Pour qu'il y ait *récidive* au cas prévu, il faut qu'il soit intervenu une première condamnation pour le même fait; il ne suffirait pas qu'il fût établi que le ministre du culte se serait rendu plusieurs fois coupable du même délit, mais il importerait peu à quelle époque la première condamnation serait in-

tervenue, et par quel tribunal elle aurait été prononcée; la peine de la récidive serait nécessairement encourue.

§. II.

DES CRITIQUES, CENSURES OU PROVOCATIONS DIRIGÉES CONTRE L'AUTORITÉ PUBLIQUE
DANS UN DISCOURS PASTORAL PRONONCÉ PUBLIQUEMENT.

ARTICLE CCI.

Les ministres des cultes qui prononceront, dans l'exercice de leur ministère, et en assemblée publique, un discours contenant la critique ou censure du Gouvernement, d'une loi, d'une ordonnance royale ou de tout autre acte de l'autorité publique, seront punis d'un emprisonnement de trois mois à deux ans.

OBSERVATIONS.

I. L'article 201 n'est pas la première loi qui ait infligé des peines contre les ministres des cultes qui se permettent de censurer et de critiquer les actes du Gouvernement : Pithou, dans son *Traité des Libertés de l'Eglise Gallicane*, dit que, « *de tout temps, ce genre de délit a été puni de peines rigoureuses,* » et la loi du 7 vendémiaire an 4, en prononçait de plus sévères que celles que le Code rend aujourd'hui applicables.

II. Pour rentrer dans la disposition de l'article 201, le ministre du culte doit avoir agi *dans l'exercice de son ministère*; il doit avoir fait *la critique ou la censure d'un acte de l'autorité publique*, et il doit s'en être rendu coupable *dans une assemblée publique*; les trois circonstances doivent concourir.

III. Si le discours qu'aurait prononcé le ministre du culte avait le caractère d'une *provocation*, le délit rentrerait dans les dispositions de l'article 202.

IV. Ces termes de l'article 201 : *les ministres des cultes*, reçoivent une application nécessaire *aux ministres de tous les cultes*.

V. L'article 201 n'ayant parlé que de discours prononcés *en assemblée publique*, ne recevrait pas d'application au cas où l'on ne pourrait imputer au ministre du culte que d'avoir prononcé son discours *dans un lieu public*; car, ce serait donner à la loi une extension qu'elle ne comporte pas; mais l'article 201 n'exige pas non plus que le discours ait été prononcé *dans un édifice*

destiné à l'exercice du culte, il suffirait qu'il l'eût été dans une assemblée publique, et par un ministre du culte, dans l'exercice de son ministère.

Le tribunal correctionnel de la Seine, en prononçant la condamnation d'un ministre du culte qui s'était rendu coupable du délit prévu dans cet article, avait chargé l'officier du ministère public *de s'entendre avec les supérieurs ecclésiastiques du condamné pour l'exécution du jugement*; mais sur l'appel de la partie publique, la Cour royale de Paris prononça la réformation de cette disposition du jugement. Nous ne sommes plus, en effet, sous l'empire de l'art. 57 de l'ordonnance de Blois qui faisait exception en faveur des ministres du culte, de la disposition de l'article 48 de l'ordonnance de Moulins qui les soumettait, comme tous les autres citoyens, à l'exercice de *la contrainte par corps*; l'article 57 de l'ordonnance de Blois n'avait, d'ailleurs, jamais été entendu que dans le sens restreint, que les ministres du culte ne pourraient être arrêtés *pour dettes civiles*; les lois de police et de sûreté ayant toujours été considérées comme obligatoires pour *tous ceux qui habitent le territoire*, et sur ce point, l'article 3 du Code civil n'ayant fait que maintenir un principe qui fut de tous temps admis et respecté.

VI. Dans une affaire jugée le 22 novembre 1816, la Cour de cassation prononça l'annulation d'un arrêt rendu par la Cour d'assises du département des Pyrénées-Orientales, le 6 août précédent, motivé sur ce que l'accusé qui avait été déclaré coupable du délit prévu par l'article 201 du Code pénal, n'avait été condamné qu'à *quinze mois* d'emprisonnement à compter du jour de son arrestation, qui remontait au *deux août* 1815: « attendu que d'après cette fixation, la *durée* de la peine est, *à partir de l'arrêt* de condamnation, *inférieure à celle de trois mois* que ledit article 201 détermine pour le *minimum* de la peine; qu'en effet, une condamnation pénale ne peut être exécutée, que lorsqu'elle est devenue irrévocable; que ce n'est donc que de cette époque qu'on peut calculer la durée des peines temporaires que les cours et tribunaux doivent prononcer; que conséquemment on ne peut y faire entrer le temps pendant lequel le prévenu ou l'accusé a été détenu, *avant sa condamnation*, en vertu d'actes de poursuites que la loi autorise et ordonne comme mesures provisoires de police judiciaire et de sûreté pour l'exécution des condamnations éventuelles; qu'autrement il s'ensuivrait la conséquence absurde que, lorsque la durée de la détention provisoire serait devenue égale à celle que la loi a fixée comme *maximum* de la peine, le prévenu devrait, dès ce moment-là même, et sans attendre son jugement, être mis définitivement en liberté. »

De pareils motifs sont très-plausibles, sans doute; mais il n'en reste pas moins clair, qu'en les adoptant, le prévenu qui a été privé de sa liberté,

dans l'attente de son jugement, se trouve puni d'une peine plus forte que celle que la loi autorisait de lui appliquer : c'est bien, à la vérité, *par mesure provisoire de police judiciaire et de sûreté* que le prévenu est détenu jusqu'à sa condamnation ; mais ce n'en est pas moins *à raison du délit qu'il a commis*, qu'il a été retenu en détention et sa peine ne s'en trouve pas moins aggravée, sans qu'il y ait rien à lui imputer du retard que son jugement a pu éprouver.

ARTICLE CCII.

Si le discours contient une provocation directe à la désobéissance aux lois ou autres actes de l'autorité publique, ou s'il tend à soulever ou armer une partie des citoyens contre les autres, le ministre du culte qui l'aura prononcé sera puni d'un emprisonnement de deux à cinq ans, si la provocation n'a été suivie d'aucun effet ; et du bannissement si elle a donné lieu à désobéissance, autre toutefois que celle qui aurait dégénéré en sédition ou révolte.

OBSERVATIONS.

I. L'article 1.^{er} de la loi du 17 mai 1819 ayant disposé sans modification et sans restriction à l'égard de *quiconque* aurait *provoqué* à des crimes ou délits par des discours, cris ou menaces proférés dans des lieux ou réunions publics ; doit-on en conclure l'abolition implicite de l'article 202 du Code pénal ? La nouvelle loi diffère de cet article sous plusieurs points, et d'abord, elle punit également les provocations *directes et indirectes*, lorsque l'article 202 du Code pénal ne punit que les provocations *directes* ; d'une autre part, les deux lois diffèrent en ce que l'article 202 qui se rapporte à l'article 201 ne punit le provocateur des peines qu'il prononce, que quand il a tenu le discours *dans l'exercice de son ministère et en assemblée publique*, lorsque la loi du 17 mai 1819 place sur la même ligne les *lieux et les assemblées publiques*, et qu'elle n'exige pas que ce soit *dans l'exercice d'un ministère quelconque* que la provocation ait été faite : les deux lois ne coïncident qu'en ce que l'une et l'autre aggravent ou modifient la peine, suivant que la provocation a produit son effet, ou qu'elle n'en a produit aucun.

Dans cet état de la législation, quelle est la loi qui devrait être consultée

si c'était un ministre du culte qui se fût rendu coupable de provocations, par des discours proférés en assemblée publique dans l'exercice de son ministère?

Pour l'application à faire de l'article 202 du Code, on peut dire que cet article a disposé pour un cas *spécial* et que les lois *générales* ne dérogent aux lois *spéciales* qu'autant qu'elles en renferment une disposition expresse; que loin qu'il en ait été ainsi dans l'espèce, la loi du 17 mai 1819 semble, au contraire, avoir voulu maintenir l'article 202 du Code pénal, puisqu'elle n'en a pas prononcé l'abrogation, lorsqu'elle prononçait celle de plusieurs autres articles de ce Code : mais, ne peut-on pas répondre que si l'article 26 de la loi du 17 mai n'a pas prononcé l'abrogation de cet article 202 en termes exprès, comme il l'a fait de plusieurs autres articles, il n'en a maintenu les dispositions qu'autant qu'elles ne contrarieraient pas la loi nouvelle et que cette loi se trouverait en contradiction avec l'article 202 du Code, de sorte qu'elles ne pourraient simultanément s'exécuter; que, d'ailleurs, l'article 202 n'est *spécial* que quant à la *qualité* des individus, et non pas quant à son *objet* qui est parfaitement identique dans cet article et dans la loi, leur but commun étant d'atteindre les auteurs de provocations par des discours tenus dans des lieux ou assemblées publics; qu'il ne peut être entré dans la pensée du législateur de traiter plus favorablement un ministre du culte qui se livre à de semblables provocations, que de simples particuliers; ce qui arriverait, si l'on ne faisait pas rentrer les ministres du culte dans les dispositions de la loi du 17 mai pour ne consulter, à leur égard, que l'article 202 du Code, puisqu'ils ne pourraient être déclarés coupables et punis, qu'au cas où ils auraient provoqué à des crimes ou délits *dans des assemblées publiques et dans l'exercice de leur ministère*, lorsqu'il suffirait de provocations *dans des lieux publics* pour faire appliquer à tout autre individu les peines prononcées contre les provocateurs, par la loi du 17 mai 1819.

Tout ce qui peut résulter de ce que l'article 202 du Code n'a pas été abrogé d'une manière expresse par l'article 26 de la loi du 17 mai, c'est que, dans le cas où les dispositions de cette loi seraient rapportées, l'article 202 du Code pénal reprendrait tout son empire, tandis que les autres articles du Code, dont l'abrogation a été prononcée d'une manière formelle, ne pourraient reprendre vigueur, tant qu'ils n'auraient pas été rétablis dans le Code en vertu d'une loi nouvelle.

II. Mais, pût-il rester du doute sur la question, il en résulterait seulement que l'article 202 devrait continuer d'être appliqué aux ministres des cultes dans les cas qu'il a prévus; qu'hors de ces cas, il faudrait leur faire application des dispositions de la loi du 17 mai; car un ministre du culte

LIV. III. — TIT. I. — CHAP. III. — SECT. III. — §. III. — ART. CCIV. 517
ne pourrait se jouer ainsi de son caractère pour provoquer impunément à des crimes ou délits.

ARTICLE CCIII.

Lorsque la provocation aura été suivie d'une sédition ou révolte dont la nature donnera lieu contre l'un ou plusieurs des coupables à une peine plus forte que celle du bannissement, cette peine, quelle qu'elle soit, sera appliquée au ministre coupable de la provocation.

OBSERVATIONS.

I. Cet article ne dispose que pour le cas où la provocation aura été suivie de sédition ou révolte; s'il n'en était résulté qu'une simple désobéissance aux lois ou autres actes de l'autorité publique, de quelque nature que fût cette désobéissance, ce ne serait toujours que la peine du bannissement prononcée par l'article 202 du Code, qui devrait être appliquée au ministre du culte qui s'en serait rendu coupable, ou celle prononcée par la nouvelle loi, si c'était cette loi qui dût être consultée; lorsqu'au contraire, si la provocation avait eu pour résultat *une sédition ou révolte*, le ministre provocateur devrait être puni de la même peine que celle qui deviendrait applicable à ceux qui auraient commis le crime qu'il aurait provoqué, si la peine devait être plus sévère que celle prononcée par ledit article 202 ou par la loi nouvelle: les juges n'auraient pas alors à examiner si la provocation aurait eu les caractères exigés par l'article 60 pour constituer une complicité punissable.

II. Nous disons que ce serait indifféremment l'article 202 du Code ou les lois nouvelles que l'on devrait appliquer, parce qu'en effet, les lois nouvelles renferment la même disposition, sur ce point, que l'article 203 du Code.

§. III.

DES CRITIQUES, CENSURES OU PROVOCATIONS DIRIGÉES CONTRE L'AUTORITÉ PUBLIQUE
DANS UN ÉCRIT PASTORAL.

ARTICLE CCIV.

Tout écrit contenant des instructions pastorales, en quelque forme que ce soit, et dans lequel un ministre de culte se sera in-

géré de critiquer ou censurer, soit le Gouvernement, soit tout acte de l'autorité publique, emportera la peine du bannissement contre le ministre qui l'aura publié.

OBSERVATIONS.

I. Cet article a un objet tout *particulier* et sur lequel les lois nouvelles n'ont rien statué : le législateur a attaché une si haute importance à réprimer une telle action, qu'il a prononcé contre son auteur une peine *infamante*, sans attendre qu'il fût tombé en *récidive*.

II. Il importe peu sous *quelle forme* l'écrit pastoral ait été publié ; il suffit qu'il ait le caractère d'instructions pastorales, l'article 204 les ayant tous compris dans sa disposition en parlant, sans restriction, de *tout écrit contenant des instructions pastorales, en quelque forme qu'elle soit* ; ainsi que l'écrit soit qualifié de *mandement, catéchisme* ou qu'on lui ait donné tout autre dénomination, il suffit que ce soit un *écrit* contenant des *instructions pastorales*, pour faire rentrer le délit dans la disposition de l'article 204 ; mais, quoique l'article ne porte pas que l'écrit doit avoir été rendu *public* pour faire rentrer le délit dans sa disposition, s'il ne l'avait pas été ce ne serait que la *pensée écrite* de son auteur, et la loi ne punit pas plus la *pensée écrite*, que celle qui n'a pas encore été manifestée par des *discours* tenus dans des lieux ou réunions *publics* : si, cependant, il y avait eu *tentative* de publication, et que la tentative eût le caractère exigé pour la rendre punissable, elle devrait être punie comme si le *crime* avait été *consommé*, dès-lors que le Code a rangé l'acte qu'il réprime dans la catégorie des *crimes*.

III. Mais, l'écrit pastoral doit avoir eü pour objet d'attaquer ou censurer, *soit le Gouvernement, soit tout acte de l'autorité publique*, et lorsque la chose arrive, il est du devoir des officiers du ministère public d'en poursuivre les auteurs, à raison de l'influence que de pareils écrits peuvent exercer sur l'esprit du peuple, et de la déconsidération qu'ils peuvent jeter sur le Gouvernement et sur les actes qui émanent de son autorité.

IV. Si l'écrit ne renfermait pas une simple attaque ou censure des lois ou actes de l'autorité publique ; mais une provocation *directe* à la désobéissance, ou s'il avait eu pour objet de soulever ou armer une partie des citoyens contre les autres, ce ne serait plus l'article 204 qu'il faudrait consulter ; ce serait l'article 205 qui deviendrait applicable.

ARTICLE CCV.

Si l'écrit mentionné en l'article précédent contient une provocation directe à la désobéissance aux lois ou autres actes de l'autorité publique, ou s'il tend à soulever ou armer une partie des citoyens contre les autres, le ministre qui l'aura publié sera puni de la déportation.

OBSERVATIONS.

I. La provocation doit avoir été *directe* ; elle doit , de plus , avoir eu pour objet l'un des faits mentionnés en l'article 205 pour rendre sa disposition applicable.

II. L'article 205 ne distingue pas , comme l'a fait l'article 202 , la provocation qui a été suivie d'effet de celle qui n'en a produit aucun ; il suffit que la provocation ait eu pour objet un des faits qu'il mentionne pour emporter , contre l'auteur de *l'écrit* , la peine de la *déportation*.

Cette peine a été substituée à celle du bannissement que prononce l'article 202 , d'après cette considération que les *discours* ne laissent que des traces *passagères* , lorsque les *écrits* peuvent en laisser d'*ineffaçables* ; mais , les magistrats doivent être assez sages pour ne pas voir de véritables provocations dans des discours et des écrits qui n'en ont pas le *véritable caractère* ; car , le législateur n'a puni ni dû punir que *la provocation proprement dite*.

Il n'est pas question de juger *l'esprit* dans lequel l'écrit peut avoir été rédigé , ni la tendance que l'on pourrait lui supposer ; l'article 3 de la loi du 17 mars 1822 , qui a établi cette nouvelle législation , devant être renfermé dans les limites que la loi a tracées , et que les tribunaux ne pourraient dépasser sans se rendre coupables d'un excès de pouvoir intolérable.

ARTICLE CCVI.

Lorsque la provocation contenue dans l'écrit pastoral aura été suivie d'une sédition ou révolte dont la nature donnera lieu contre l'un ou plusieurs des coupables à une peine plus forte que celle

de la déportation, cette peine, quelle qu'elle soit, sera appliquée au ministre coupable de la provocation.

OBSERVATIONS.

I. Mêmes observations que sur l'article 203.

II. Si l'on tenait strictement la main à ce que les délits que répriment les articles 201, 202, 203, 204, 205 et 206 fussent rigoureusement poursuivis et punis, on en ressentirait bientôt les plus heureux résultats : on ne peut se dissimuler, en effet, combien la crainte de voir se reproduire les privilèges et tous les abus de l'ancien régime agit fortement sur le moral du peuple, et que cette crainte ne lui soit trop souvent inspirée par des écrits et des discours que se permettent quelques ministres imprudens, lorsqu'ils ne devraient prêcher que la concorde, l'oubli du passé et l'obéissance aux lois, seuls moyens d'assurer l'ordre et le maintien de la tranquillité publique.

III. La loi civile ne doit, sans doute, exercer aucun empire sur le sacerdoce ; mais hors des fonctions du sacerdoce, et pour tout ce qui n'y a pas un rapport immédiat et nécessaire, les ministres de culte ne sont que des *citoyens* qui n'en doivent avoir que plus de respect, en raison même de leur caractère, pour la loi et les actes émanés de l'autorité publique : lorsqu'ils s'occupent de *politique* dans leurs discours ou leurs écrits *contenant des instructions pastorales*, ils sortent de la ligne de leurs devoirs qui se concentrent dans l'édification des fidèles et dans des instructions religieuses, dégagées de toutes réflexions sur les matières temporelles.

§. IV.

DE LA CORRESPONDANCE DES MINISTRES DES CULTES AVEC DES COURS OU PUISSANCES ÉTRANGÈRES, SUR DES MATIÈRES DE RELIGION.

ARTICLE CCVII.

Tout ministre d'un culte qui aura, sur des questions ou matières religieuses, entretenu une correspondance avec une cour ou puissance étrangère, sans en avoir préalablement informé le ministre du Roi chargé de la surveillance des cultes, et sans avoir obtenu son autorisation, sera, pour ce seul fait, puni d'une amende de cent francs à cinq cents francs, et d'un emprisonnement d'un mois à deux ans.

OBSERVATIONS.

I. Pour constituer le délit qui fait la matière de l'article 207, il faut la

LIV. III. — TIT. I. — CHAP. III. — SECT. III. — §. IV. — ART. CCVII. 521
réunion de quatre circonstances ; la première , que la correspondance ait été entretenue par un ministre du culte ; la deuxième , qu'elle l'ait été avec une cour ou puissance étrangère ; la troisième , qu'elle l'ait été sur des questions ou matières religieuses ; la quatrième enfin , qu'elle l'ait été sans une autorisation préalable du ministre du Roi , chargé de la surveillance des cultes.

II. La disposition de l'article 207 s'applique indistinctement à tous les ministres d'un culte quelconque.

III. Il est indifférent avec quelle cour la correspondance ait été entretenue ; il suffit qu'elle l'ait été avec une cour ou puissance étrangère , ecclésiastique ou séculière.

IV. L'article 207 n'exige pas que la correspondance ait été entretenue par voie directe ; d'où suit , que le délit serait suffisamment constaté s'il était prouvé qu'elle l'aurait été par l'intermédiaire de personnes interposées.

V. Quoique le terme de *correspondance* semblerait exiger un écrit , cependant comme on peut correspondre aussi bien verbalement que par écrit , s'il y avait preuve acquise d'une correspondance entretenue , n'aurait-elle été que verbale , le ministre du culte qui se la serait permise aurait encouru les peines prononcées par l'article 207.

VI. La disposition de cet article ne pouvait échapper à la sage prévoyance du législateur ; car une pareille correspondance ne peut procurer aucun avantage , lorsqu'elle pourrait amener de graves inconvénients : mais , cette prévoyance aurait été portée trop loin , si toute correspondance avec les cours et puissances étrangères , en matières religieuses , avait été interdite d'une manière absolue aux ministres des cultes ; aussi , l'article 207 la permet-il avec l'autorisation du ministre du Roi , qui doit avoir été préalablement demandée et obtenue , en sorte que , l'approbation que le ministre du Roi aurait pu donner après coup à la correspondance qui aurait été entretenue , ne servirait pas d'excuse au ministre du culte qui s'y serait livré sans avoir commencé par s'y faire autoriser.

VII. Le Code ne prévoit pas le cas où le ministre du culte aurait lu ou fait lire dans une assemblée publique , affiché ou fait afficher , distribué ou fait distribuer un écrit émané ou supposé l'être d'une puissance ecclésiastique étrangère ou de tout autre ministre du culte qui ne serait pas résidant en France ; même , celle d'un ministre du culte qui , quoique résidant en France , se dirait délégué d'une puissance étrangère ; mais le Code n'a pas révoqué non plus l'article 22 de la loi du 7 vendémiaire an 4 , qui s'est trouvé maintenu par l'article 484 du Code.

VIII. L'article 207 prononce la double peine de *l'emprisonnement et de l'amende* : nous en faisons l'observation pour engager de nouveau le législateur à méditer sur la question de savoir, s'il est bien dans l'ordre que lorsqu'il n'a été commis *qu'un délit*, il soit appliqué plusieurs peines à son auteur; et si nous revenons sur cet objet, c'est que nous avons souvent remarqué que ce n'est presque jamais qu'en répétant jusqu'à satiété les vérités les plus évidentes, que l'on parvient à les faire reconnaître et adopter lorsque, sur-tout, elles ont été long-temps méconnues.

ARTICLE CCVIII.

Si la correspondance mentionnée en l'article précédent a été accompagnée ou suivie d'autres faits contraires aux dispositions formelles d'une loi ou d'une ordonnance du Roi, le coupable sera puni du bannissement, à moins que la peine résultant de la nature de ces faits ne soit plus forte, auquel cas cette peine plus forte sera seule appliquée.

OBSERVATIONS.

I. Cet article renferme deux dispositions; dans la *première* le législateur a prévu le cas où la correspondance de la nature de celle que punit l'article 207, aurait été *accompagnée ou suivie d'autres faits contraires aux dispositions formelles d'une loi ou d'une ordonnance du Roi*, et il a voulu que ces faits, lors même qu'ils ne seraient punissables que d'une *peine correctionnelle* dans toute autre circonstance, fussent punis dans celle-ci du *bannissement*.

Mais les faits doivent être contraires aux dispositions *formelles* d'une loi ou d'une ordonnance du Roi; c'est-à-dire, qu'ils doivent s'y trouver en opposition d'une manière directe, en d'autres termes, que l'on ne pût en faire une autre application avec quelque apparence de probabilité; car, tout acte qui peut se légitimer sous un rapport quelconque, ne constitue pas un véritable délit, et ne peut dès-lors emporter aucune peine.

II. Quant à la *seconde* disposition de l'article 207, elle y aurait été suppléée de droit, quand elle n'y aurait pas été aussi clairement énoncée; car, dans le concours de deux peines encourues par un accusé, c'est toujours la plus forte qui doit lui être appliquée; mais il fallait une disposition expresse dans la loi pour ne faire appliquer au coupable *de plusieurs crimes*, que *l'une*

LIV. III. — TIT. I. — CHAP. III. — SECT. IV. — §. I. — ART. CCIX. 523
des peines qu'il a méritées, et c'est ce qu'a fait le législateur dans l'article 365
du Code d'instruction criminelle.

SECTION IV.

RÉSISTANCE, DÉSOBÉISSANCE ET AUTRES MANQUEMENS ENVERS L'AUTORITÉ PUBLIQUE.

§. I.^{er}

Rebellion.

ARTICLE CCIX.

Toute attaque, toute résistance avec violences et voies de fait envers les officiers ministériels, les gardes champêtres ou forestiers, la force publique, les préposés à la perception des taxes et des contributions, leurs porteurs de contraintes, les préposés des douanes, les séquestres, les officiers ou agents de la police administrative ou judiciaire, agissant pour l'exécution des lois, des ordres ou ordonnances de l'autorité publique, des mandats de justice ou jugemens, est qualifiée, selon les circonstances, crime ou délit de rébellion.

OBSERVATIONS.

I. L'article 209 se borne à définir ce qui tend à constituer la rébellion punissable, sans en déterminer les divers caractères ni les peines qui doivent être prononcées d'après la gravité des circonstances.

II. Ce genre de délit ne se constitue que par *l'attaque ou la résistance* à la force publique, aux officiers ministériels ou autres agents de l'autorité publique, et qu'elle est exercée envers eux *avec violences et voies de fait*.

Il faut de plus, que l'attaque ou la résistance ait été dirigée envers la force publique, les officiers ministériels ou autres agents de l'autorité publique, *agissant pour l'exécution des lois, ordonnances ou mandats de justice*.

L'article 209 exigeant le *concours* de ces trois circonstances, elles doivent être consignées au jugement qui prononce la condamnation de l'accusé ou du prévenu, pour la rendre légale.

III. Il ne suffirait pas de simples *voies de fait* pour constituer le crime , elles doivent avoir été accompagnées *de violences* ; l'article exige , en effet , qu'il y ait eu *violences et voies de fait* , et non pas de simples *voies de fait* qui n'auraient pas dégénéré en *violences* : la différence qui existe entre les voies de fait et les violences n'a pas échappé aux criminalistes , qui se sont bien gardés de les confondre et qui ont appuyé leur doctrine , en ce point , sur plusieurs articles de nos anciennes ordonnances.

IV. Ce n'est pas même *de simples violences et voies de fait* que parle l'article 209 , les violences doivent avoir été exercées *envers* la force publique , les officiers ministériels ou autres agens de l'autorité publique , *chargés* de mettre à exécution les ordonnances ou mandats de justice : il ne suffirait pas qu'elles eussent été employées *à leur occasion*.

V. L'article 209 n'excepte pas d'une manière formelle , le cas où la résistance aurait été employée envers la force publique ou les porteurs de mandats de justice qui se seraient introduits de *nuit* dans la maison des citoyens , *hors des cas autorisés par la loi* ; mais cette exception résulte à suffire des termes du §. 1.^{er} de l'article 329 , qui reçoit ici une application *directe* et nécessaire ; aussi , la Cour de cassation ne rejêta-t-elle le pourvoi d'un condamné par application de l'article 209 , qui avait été déclaré coupable de *violences et voies de fait* envers la force publique qui s'était présentée de *nuit* pour s'introduire dans son domicile , *qu'à raison* de ce qu'il avait été reconnu et déclaré par l'arrêt attaqué , que la force publique s'était *retirée* sans insistance , sur le refus fait par l'accusé , de la laisser pénétrer dans sa maison.

VI. L'article 209 comprend dans sa disposition les gardes champêtres et forestiers sans distinction , et conséquemment , ceux des particuliers , lorsqu'ils ont été légalement institués et qu'ils ont serment en justice.

VII. Lorsque l'article 209 a parlé de *séquestres* , ce n'a été que de ceux qui auraient été *judiciairement* établis ; et ce ne seraient que des séquestres *volontaires* , lors même qu'ils l'auraient été *par exploits d'huissiers* , de pareils gardiens ne l'étant que sur le refus des parties saisies d'en présenter de solvables , et dans le seul intérêt du saisissant et du saisi.

VIII. L'officier public agissant pour l'exécution des lois ou mandats de justice , envers lequel il aurait été exercé *des violences et voies de fait* , n'aurait pas été revêtu des marques distinctives de sa qualité , qu'il n'y en aurait pas moins *délit* qui rentrerait dans la disposition de l'article 209 , s'il était *constaté* que les auteurs de l'attaque ou de la résistance le connaissaient pour tel : *sic. jud.* le 5 septembre 1812 ; mais s'il ne résultait pas *clairement* de l'instruction et des

débats , qu'au moment de l'attaque ou de la résistance , les accusés auraient eu cette *connaissance* , l'affaire sortirait de ses dispositions pour rentrer dans la catégorie des délits de cette nature envers les particuliers.

IX. Le tribunal de police de Gonesse avait prononcé la nullité du rapport d'un garde-champêtre , constatant un délit rural ; « attendu que le garde qui » l'avait dressé n'avait pas rempli les formalités voulues par la loi , en n'indiquant pas qu'il était *revêtu de son costume* ; » le tribunal avait même condamné le commissaire de police poursuivant aux dépens : le jugement fut cassé , dans l'intérêt de la loi , dans l'une et dans l'autre de ses dispositions , par arrêt du 11 octobre 1821 : « Attendu que , quand il s'agit *uniquement de » constater un fait* , il suffit d'en avoir le *caractère* , et que ce fut toujours un » principe de droit public en France , que le ministère public n'est pas passible » de condamnation aux dépens ; que le Code d'instruction criminelle n'a fait » que maintenir les anciens principes en cette matière , par ses articles 162 , » 176 , 194 et 368. »

X. La Cour royale de Grenoble avait condamné Louis B.... à l'emprisonnement et à l'amende pour s'être rendu coupable de résistance envers la force publique , agissant sur la réquisition du commissaire de police , *hors le cas du flagrant délit* ; B. s'était pourvu en cassation , et son pourvoi fut rejeté par arrêt du 5 janvier 1821 : « attendu que la circonstance , que » le commissaire de police , en ordonnant l'arrestation du demandeur , serait , » comme celui-ci le prétend , sorti des attributions de ses fonctions , ne pouvait rien ôter au caractère du délit de rebellion déterminé par l'art. 209 , » puisque cet article ne subordonne pas son application au plus ou moins de » régularité dans les ordres émanés de l'autorité pour faire agir la force publique ; que l'illégalité de ces ordres pourrait seulement donner lieu à la prise » à partie ou à des poursuites contre les fonctionnaires qui les auraient donnés ; » mais que cette illégalité ne peut , en aucun cas , autoriser un particulier à » s'y opposer avec violences et voies de fait : que le système contraire qui conduirait directement à autoriser chaque particulier à se constituer juge des » actes émanés de l'autorité publique , serait subversif de tout ordre public ; » qu'il ne serait fondé sur aucune loi , et qu'il ne peut être admis. »

M. Sirey qui rapporte cet arrêt , pag. 122 de son recueil , le fait précéder de quelques réflexions que nous devons consigner ici : « La question de *résistance à l'arbitraire* , dit-il , était décidée dans le sens de la *liberté* , sous le règne même du *pouvoir absolu*. Jousse , en son Traité de la justice criminelle , partie 4 , titre 45 , n.º 8 , s'exprime comme il suit : Il y a quelques cas où il est

» permis à celui qu'on veut *emprisonner* de faire *résistance*; et cela a lieu principalement lorsque celui qui veut arrêter est sans caractère, ou lorsqu'ayant caractère, il n'a point les marques de son ministère, ou BIEN LORSQU'IL EST PORTEUR D'UN MANDEMENT ou décret d'un juge sans caractère. »

« Le lecteur, continue M. Sirey, est invité à lire la théorie entière de la *résistance*, dans le même auteur, qui écrivait sous le régime du *pouvoir absolu* et qui l'étayait de nombre d'arrêts.

» Nous l'invitons à lire aussi la *Théorie de la résistance* à l'arbitraire, en Angleterre, dans les ouvrages généralement estimés de *Delolme* et *Blakstone*. »

« Au surplus, nous avons osé déjà aborder nous-même cette grande question, dans le *Conseil-d'État selon la Charte*, page 71, et nous avons fait de *l'obéissance provisoire à l'arbitraire* un *devoir de prudence*; nous étions bien loin de nous attendre qu'on irait jusqu'à en faire *une obligation de loi*. »

L'on peut consulter, *loc. cit.*, page 164, une Dissertation sur le même sujet; et l'ouvrage de M. Dupin, sur les lois criminelles, où l'auteur établit la même doctrine que M. Sirey, et où il rapporte à l'appui de son opinion, un arrêt du Parlement de Paris, du 5 mai 1788.

Ce n'est pas cependant la seule fois que la Cour de cassation se soit décidée d'après les motifs exprimés dans son arrêt du 5 janvier 1821; déjà, le 14 avril 1820, elle l'avait jugé ainsi dans l'espèce suivante.

L'huissier B. . . ., assisté de deux gendarmes, s'était introduit au domicile de C. . . . pour mettre à exécution un jugement portant contrainte par corps contre cet individu, qui leur avait fait résistance avec violences et voies de fait; le prévenu cherchait une excuse à son délit, dans la circonstance que l'huissier ne s'était pas fait assister du juge de paix, au désir de l'article 781 du Code de procédure. Le tribunal de Mende, accueillant ce moyen de justification avait prononcé le renvoi du prévenu; mais, sur le pourvoi du procureur du Roi, le jugement fut annulé; « attendu que, du défaut par l'huissier de s'être fait assister du juge de paix, il pouvait bien résulter en faveur du contrevenant, la nullité de l'exécution par corps et une action en dommages-intérêts envers qui de droit; mais qu'il n'autorisait pas le prévenu à commettre des violences et voies de faits envers l'huissier; — qu'en effet, d'après l'article 209 du Code pénal, il y a crime ou délit de rébellion dans la résistance avec violences et voies de faits, envers les officiers ministériels, par cela seul qu'étant porteurs de mandats de justice ou de jugement, ils agissent pour leur exécution; que cet article ne subordonne pas le crime ou le délit qu'il caractérise, au plus ou moins de régularité des formes avec lesquelles ces officiers ministériels peuvent procéder; que les particuliers

» n'ont pas le droit de se constituer juges de ces formes pour refuser, avec
 » violences et voies de faits, l'obéissance qui est due à la loi et aux actes qui
 » en émanent. »

Mais, si personne ne peut être arrêté que dans les cas prévus par la loi, et que dans les formes qu'elle détermine, aux termes de l'article 4 de la Charte constitutionnelle; et si la loi défend de s'introduire dans la maison des citoyens, lors même qu'il s'agit de l'exécution d'une contrainte par corps, sans l'assistance du juge de paix, aux termes de l'article 781 du Code de procédure civile, comment peut-il arriver que celui qui s'oppose, la loi à la main, à la violation de son domicile puisse, à raison de sa résistance, être légalement condamné aux peines prononcées par le Code pour le cas de rébellion? S'il en est ainsi, dans quels cas deviendront applicables et l'article cité de la Charte et l'article 781 du Code de procédure civile? S'il y a un coupable, n'est-ce pas plutôt celui qui a *provoqué* la résistance, que celui qui n'a fait que s'opposer à la violation de la loi, par les seuls moyens qui fussent en son pouvoir? On ne pourrait assurément que louer la prudence de la personne qui saurait assez prendre sur elle pour ne pas faire résistance aux agens de l'autorité publique qui se permettraient d'user envers elle de moyens aussi illégaux, et si l'on avait un conseil à donner, ce serait d'en user ainsi; mais, est-on toujours le maître d'un premier mouvement? Et, si l'on ne mérite pas d'être *loué* pour n'avoir pas été assez prudent, a-t-on bien réellement encouru *des peines* pour s'être opposé à des exécutions que non-seulement la loi n'autorise pas, mais qu'elle défend? Il y a, dit-on, la ressource de la prise à partie, et jamais il ne peut être permis de se rendre justice soi-même; cela est, sans doute, très-beau et très-bon à dire; mais, la punition tardive de l'agent prévaricateur réparera-t-elle le mal qu'il aura causé? Il nous semblerait aussi juste que raisonnable de ne pas demander à un homme plus qu'il ne peut être permis d'attendre de sa faible nature.

XI. S'il n'y avait pas eu simple *irrégularité* dans l'ordre, mais *absence totale d'ordre* ou si les porteurs d'ordre avaient *eux-mêmes* commencé d'user de violences et de voies de fait sans y avoir été *provoqués*, l'individu qui leur aurait fait *résistance* devrait-il être condamné aux peines prononcées par le Code pour le cas de résistance et de rébellion? Se prononcer pour l'affirmative, ne serait-ce pas mettre la vie, l'honneur et la fortune des citoyens à la merci des officiers ministériels ou autres agens de l'autorité publique? Cependant, cette affirmative semblerait résulter d'un arrêt rendu le 23 mars 1817, dont voici les considérans tels qu'on les trouve rapportés au Journal des au-

diences de l'année 1817, pag. 305 et suivantes (1); « attendu, *en droit*, que
» les dispositions de l'article 321, qui sont relatives à la provocation violente,
» n'ont pas été insérées dans le Code, comme celles qui concernent la démence,
» la force majeure et l'âge de l'accusé, dans un titre général et préliminaire,
» commun à toutes les parties dont le Code se compose, et qui les rendît
» ainsi applicables aux crimes et délits auxquels elles se réfèrent, sans distinc-
» tion des personnes à l'égard desquelles ils auraient été commis, et quelles
» que fussent les circonstances dans lesquelles ils auraient eu lieu; que cet ar-
» ticle 321 a été classé dans le Code pénal sous le titre : *des crimes et délits*
» *contre les particuliers*; que l'application de ses dispositions est limitativement
» déterminée par ce titre; qu'elle ne peut donc être faite qu'aux meurtres et
» aux actes de violence commis sur des individus sans caractère public ou
» agissant hors de l'exercice de ce caractère; que ce n'est donc qu'aux faits de
» provocation dont ces individus peuvent s'être rendus coupables qu'on peut
» appliquer ledit article 321 pour déclarer excusables les excès commis sur
» eux; que les excès commis sur les agents de la force publique, dans l'exer-
» cice de leurs fonctions, ont été l'objet, dans le Code pénal, de dispositions
» distinctes et séparées de celles relatives aux excès commis sur des particuliers;
» qu'ils ont été prévus et punis d'une manière spéciale, au titre : *des crimes et*
» *délits contre la paix publique*, sect. 4, §. 2, lequel est intitulé : *des outrages*
» *envers les dépositaires de l'autorité et de la force publique*; que, dans ce paragraphe,
» tous les genres de blessures et d'excès qui peuvent être commis sur les agents
» de l'autorité et de la force publique, dans l'exercice de leurs fonctions, ont
» été déterminés; qu'ils y sont punis plus rigoureusement que ne le sont, dans
» le titre *des crimes et des délits contre les particuliers*, les crimes et délits de la
» même espèce; que ceux-ci, en effet, ne blessent que la sûreté individuelle,
» et que les autres sont tout à la fois un attentat à la sûreté particulière, et
» un attentat à la sûreté publique; que, si le meurtre avec préméditation n'est
» pas rappelé dans ce paragraphe, c'est que le simple meurtre y est puni de
» mort, et que, dès-lors, il devenait sans objet de s'y occuper de la circon-
» stance aggravante de la préméditation; que, cependant, ce paragraphe n'a
» point déclaré communes aux crimes et délits dont il traite, les dispositions
» dudit article 321; qu'il ne renferme, non plus, aucune disposition particu-
» lière semblable à celle de cet article; que ce serait donc ajouter à la loi et

(1) Cet arrêt, quoique rendu par voie de cassation, n'a pas été inséré au bulletin; ce qui peut faire supposer que l'autorité supérieure ne l'a pas considéré comme devant établir jurisprudence.

» violer son texte, que d'admettre dans une accusation de meurtre ou de violence commis envers un agent de la force publique dans l'exercice de ses fonctions, l'exception atténuante d'une prétendue provocation violente que ledit art. 521 n'a établie que relativement aux meurtres et violences commis sur des particuliers; que ce serait également violer l'esprit de la loi que d'étendre par induction cette exception d'un cas à un autre; qu'en ne l'énonçant que pour un cas, le législateur l'a nécessairement exclue dans l'autre; que d'ailleurs il n'est pas permis d'argumenter d'un cas moins grave à un cas plus grave, pour étendre à celui-ci des dispositions favorables qui n'ont été créées que pour celui-là, et que le Code pénal a signalé par la différence des peines qu'il a ordonnées, la différence de gravité que la raison et l'intérêt social établissent entre des excès commis sur des particuliers et ceux qui sont commis sur les agents de l'autorité dans leurs fonctions relatives au maintien de l'ordre public; que l'article 170 de la loi du 28 germinal an 6, a confirmé le droit que les lois antérieures donnaient aux dépositaires de la force publique de repousser par la force les violences et voies de fait qui pourraient être exercées contre eux dans leurs fonctions; que si, dans ces fonctions, ils se rendent eux-mêmes coupables de violences criminelles, la loi a pourvu à la vengeance du citoyen injustement offensé ou maltraité; que l'article 186 du Code pénal a sévèrement puni cet abus de la force et de l'autorité; mais que, d'après cet article, pour que les violences dont les préposés de la force armée ont usé ou fait user, acquièrent un caractère criminel, il faut qu'elles aient été exercées sans motif légitime; que de cette disposition, il ne suit pas néanmoins que lorsqu'elles n'ont pas eu de motifs légitimes, elles puissent constituer la provocation atténuante que la loi fait résulter des coups et violences graves dont un particulier se serait rendu coupable, et à laquelle elle donne l'effet de rendre excusables les meurtres et les coups dont il peut avoir été victime par suite de cette provocation; qu'aucune parité ne peut être établie, quoique sur les mêmes faits, entre un agent de la force publique dans l'exercice de ses fonctions, et un individu agissant sans caractère public; que les violences d'un individu agissant comme simple particulier, ne peuvent jamais être présumées légitimes; que le dépositaire de la force publique, au contraire, est toujours présumé, lorsqu'il agit au nom de la loi, ne faire que ce qu'elle lui prescrit ou lui permet; que ce n'est pas aux individus sur lesquels il exerce ses fonctions à se rendre juges des actes de cet exercice, et moins encore à les réprimer; qu'aux seuls magistrats de la loi appartient ce pouvoir; qu'admettre d'autres principes, ce serait non-seulement contrevénir au Code pénal, mais encore énerver l'action de la force

» publique, encourager l'esprit de rebellion, et désorganiser l'ordre social : et
 » attendu, *en fait*, etc., etc. »

XII. Malgré la longueur des considérans de cet arrêt, nous avons cru devoir les rapporter en entier, parce qu'il est uniquement fondé sur la combinaison des divers articles du Code, et que ç'aurait été dès-lors lui ôter toute sa force que d'en présenter une simple analyse ; mais qu'il nous soit permis de faire quelques observations sur le système adopté, en raison de l'importance de la matière : est-il donc vrai que les citoyens doivent une obéissance tellement *passive* aux agens de l'autorité publique, qu'ils ne puissent, sans se rendre coupables de rebellion, leur faire *résistance*, lorsqu'ils *abusent de leurs pouvoirs*, sans y avoir été aucunement provoqués, et qu'ils dussent attendre d'une justice tardive la réparation des violences exercées contre eux sans motifs légitimes ?

Si l'on n'avait à consulter que les lumières du simple bon sens, l'on n'hésiterait pas à répondre, que la *défense* est de droit naturel, et que la loi ne peut exiger des citoyens de se laisser maltraiter sans motifs raisonnables, pas plus de la part des agens de l'autorité publique, que de celle de toutes autres personnes ; que l'on ne peut se rendre coupable par le seul fait d'une résistance à l'oppression.

Nous ne croyons pas que la *politique* doive entrer pour rien dans la solution de cette question, qui appartient tout entière au droit *positif* ; et dans les principes de ce droit, un accusé ne peut être condamné qu'au cas où le fait qui a été déclaré constant à sa charge, se trouve constitutif d'un crime ou délit, d'après un *texte précis* de loi, sans que l'on puisse faire résulter sa culpabilité d'une *combinaison d'articles*, que l'on ne peut rendre applicables au fait incriminé que par le pénible emploi de l'investigation et de l'analyse : ce n'est aussi qu'avec la plus grande méfiance que nous lisons des arrêts ainsi motivés, et nous partageons, sur ce point, l'opinion des personnes les plus instruites dans la science du droit.

En écartant les simples *raisonnemens* des considérans de l'arrêt du 25 mars 1817, et la prétendue violation de l'esprit de la loi qui, fût-elle bien évidente, n'aurait pu autoriser l'annulation de l'arrêt dénoncé, il ne reste plus que la *fausse application* supposée de l'article 321, que l'arrêt fait résulter de ce que cet article se trouve classé sous le titre *des crimes et délits contre les particuliers* ; lorsque l'article 209 et les suivans l'ont été dans le chapitre *des crimes et délits contre la chose publique* : mais, si l'article 321 ne peut recevoir d'application aux cas prévus dans le chapitre *des crimes et délits contre la chose publique*, par la raison qu'il se trouve classé au chapitre *des crimes et délits contre les parti-*

culiers, il faudra, pour être *conséquent*, dire également que les articles 322 et 329 ne pourraient non plus y recevoir d'application ; d'où résulterait que le propriétaire d'une maison ne serait pas *excusable* des coups et blessures qu'il aurait pu porter, en repoussant pendant *le jour*, des agens de l'autorité publique qui se seraient permis d'escalader ou de faire effraction aux clôtures de sa maison pour s'y introduire contre sa volonté ; et que si c'était pendant *la nuit* qu'il leur aurait fait résistance, il faudrait lui appliquer la peine de l'homicide qu'il aurait pu commettre en s'opposant à la violation de son domicile ; ce qui ne trouverait assurément pas beaucoup de partisans.

Les articles 321, 322 et 329 ne sont que les corollaires de l'article 64, qui n'a reçu de la loi *aucune limitation*, et c'est bien évidemment être contraint d'agir que de voir sa vie mise en péril, et de ne trouver de ressource pour s'en garantir, que dans sa résistance à l'oppression. Que l'on ne dise pas que la disposition de l'article 64 ne peut recevoir d'application au cas où ce serait par les agens de l'autorité publique, que l'on serait menacé dans son existence ; car, ce serait supposer que ces agens auraient le droit d'exercer des *violences* envers les citoyens, lors même qu'ils n'y donneraient lieu d'aucune manière, ce qui serait insoutenable.

L'article 321 n'a pas *établi* un droit nouveau ; il n'a été que *déclaratif* d'un droit *préexistant* : lorsque le législateur a voulu y faire exception, il s'en est expliqué clairement (*article 325*), et comme il n'a dit nulle part que la résistance aux agressions hostiles et *non méritées* des agens de l'autorité publique, serait une action punissable, il faut en conclure qu'il ne l'a pas voulu.

Vainement objecterait-on, que si les agens de l'autorité publique abusent du pouvoir qui leur est confié pour exercer des violences envers les citoyens, hors du cas de nécessité, ils en seront punis ; car on pourrait en dire autant de tout autre personne, et cependant, l'on est forcé de convenir que l'on ne se rendrait pas coupable de crime, en faisant résistance aux violences qu'ils oseraient se permettre.

XIII. Ces expressions de l'article 209 : *agissant pour l'exécution des lois, des ordres ou ordonnances de l'autorité publique, des mandats de justice ou jugemens* doivent être entendues sainement ; c'est-à-dire, que les agens de l'autorité publique agiront dans les formes voulues par la loi ; et loin que la loi les autorise à exercer des violences *sans motifs légitimes*, elle déclare, au contraire, dans les termes les plus formels, qu'il y a CRIME *dans toutes rigueurs employées dans les arrestations, détentions ou exécutions, autres que celles autorisées par la loi*, et c'est nécessairement en employer sans y être autorisé, que d'user de violences envers les personnes qui se soumettent volontairement à l'exécution des ordres

émanés de l'autorité publique, et comment se rendrait-on criminel, en s'opposant à la consommation d'un crime ?

XIV. S'il importe au maintien du bon ordre qu'il ne soit pas fait de résistance aux agens de l'autorité publique dans l'exercice de leurs fonctions, il n'importe pas moins à la tranquillité des citoyens, qui doit bien, sans doute, être comptée pour quelque chose, que les officiers publics ne s'écartent pas des devoirs qui leur sont imposés : c'est sous ce double point de vue que les affaires de cette nature doivent être examinées et jugées.

XV. L'officier public, l'agent de l'autorité qui se permet d'exercer des violences sans motif légitime, se rendrait un *agent provocateur du crime*, si l'on pouvait supposer que, dans pareil cas, la résistance à l'oppression constituerait un véritable crime, et cette qualification odieuse qu'il assumerait ainsi sur sa tête devrait seule le retenir dans le devoir : quoi de plus humiliant, en effet, que de se voir assimiler à des agens de cette espèce ! On a comparé les agens provocateurs à ces racoleurs qui, sous l'ancien régime, allaient chercher dispute à tous les individus qu'ils croyaient propres au service militaire, les invectivant et les frappant jusqu'à ce qu'ils se missent en défense et que la force publique, pour rétablir l'ordre, vînt arrêter les deux champions ; l'individu provoqué n'obtenant jamais sa liberté que sur la foi de son engagement : ce qui est précisément, sous une autre forme, la conduite que tiennent les agens provocateurs qui vous entourent de séductions auxquelles, si vous prêtez l'oreille, ils vont à l'instant même vous dénoncer, vous faire emprisonner et vous conduisent à l'échafaud, lorsqu'ils savent se soustraire à la *peine*, en leur qualité de révélateurs, mais non pas à l'*infamie*.

XVI. Si l'agent de l'autorité publique qui aurait éprouvé de la résistance, s'était présenté pour faire l'acte de son ministère hors du lieu où il aurait eu le droit d'exercer ses fonctions, il ne pourrait être considéré que comme un particulier : les violences et voies de fait dont il aurait été l'objet, lors même qu'il ne les aurait pas provoquées, sortiraient des dispositions de l'article 209.

XVII. Cet article ne porte pas que la force publique, avant que de se déployer, devra prononcer à haute et intelligible voix, et par trois fois, la formule d'obéissance à la loi ; mais le Code en suppose la nécessité dans ses articles 100 et 215 : aussi personne ne doute plus aujourd'hui que cela ne rentre dans l'ordre de ses devoirs ; d'où suit que s'il n'était pas constaté que ce commandement de la loi eût été rempli, l'on ne pourrait dire que la résistance

opposée ferait rentrer le délit dans l'application de l'art. 209; et nous devons supposer, dès-lors, que ce ne fut que par suite d'une erreur involontaire, qu'un officier du ministère public avança, dernièrement encore, dans une affaire de cette nature, que l'on ne trouvait écrite cette obligation que dans la loi *martiale* qui depuis long-temps était abrogée.

XVIII. C'est, sans doute, un délit et un délit très-grave, qui demande par suite une répression sévère, que des violences et voies de fait exercées envers les agens de l'autorité publique, chargés de mettre à exécution les ordres du Gouvernement et les mandats de justice : mais l'on ne peut conclure delà, sans fausser son jugement, que, lorsque les agens de l'autorité publique ont provoqué ces violences et voies de fait par des moyens oppressifs et sans motifs légitimes, l'auteur de la résistance ait encouru les peines prononcées par le Code pour les cas d'attaque ou de résistance aux agens de l'autorité publique.

ARTICLE CCX.

Si elle a été commise par plus de vingt personnes armées, les coupables seront punis des travaux forcés à temps; et s'il n'y a pas eu port d'armes, ils seront punis de la reclusion.

OBSERVATIONS.

I. *Si elle a été commise*, c'est-à-dire, si l'attaque ou la résistance a été accompagnée de violences et voies de fait envers la force publique ou les agens de l'autorité dénommés en l'article 209, agissant dans l'exercice de leurs fonctions : d'où suit, que ces diverses circonstances doivent toutes être déclarées à la charge de l'accusé, pour autoriser sa condamnation, soit que l'attaque ou la résistance ait été faite *avec armes*, soit qu'elle l'ait été *sans armes*.

II. Qu'il y ait eu *port d'armes* ou non, l'attaque ou la résistance doit avoir été faite par *plus de vingt personnes*, pour rentrer dans les dispositions de l'article 210 qui n'établit de différence entre les deux cas, que quant à la gravité des peines.

III. Mais que doit-on entendre par ces mots de l'article 210 : *et s'il n'y a pas eu port d'armes* ? Doivent-ils l'être dans le sens *qu'aucune des personnes* qui auraient composé le rassemblement *n'aurait été armée* ? La question pourrait paraître problématique si l'on n'avait à consulter que l'article 210, attendu que si, d'un côté, cet article parle d'une attaque *commise par plus de vingt personnes armées*, ce qui semblerait devoir faire supposer que le rassem-

blement aurait dû être composé *de plus de vingt personnes armées* ; d'un autre côté , il prévoit le cas où il n'y aurait pas eu port d'armes , ce que l'on aurait de la peine à concilier ; mais l'article 214 a levé tous les doutes , en déclarant que toute réunion d'individus pour commettre un crime ou un délit est réputée réunion armée, lorsque plus de deux personnes portent des armes ostensibles.

IV. Pour savoir ce que l'on doit considérer comme étant de véritables armes dans le sens du Code , il faut recourir à la définition qu'en donne l'article 101 , portant : *que les cannes simples ne seront réputées armes , qu'autant qu'il en aura été fait usage pour tuer , blesser ou frapper* ; de sorte , que toutes les personnes composant le rassemblement , auraient été porteuses de cannes simples , que si elles n'en avaient pas fait usage pour tuer , blesser ou frapper , il n'y aurait pas eu attaque ou résistance à main armée , et qu'il faudrait même pour faire considérer le rassemblement comme ayant constitué une réunion armée , que plus de deux personnes en eussent fait un pareil usage.

Ces termes de l'article 101 : *pour tuer , blesser ou frapper* , sont précieux à retenir ; car , il en résulte , que ce n'est pas le simple usage d'une canne simple qui peut lui approprier le caractère d'une arme véritable ; d'où suit , que lors même qu'il serait constaté , que la personne qui en aurait été munie s'en serait servie pour parer les coups qui lui auraient été portés , ce serait évidemment faire une fausse application dudit article , que de tirer la conséquence de ce fait , qu'il y aurait eu attaque ou résistance avec armes ; ce n'est pas attaquer , en effet , que de se défendre ; ni résister , dans le sens que comporte le mot résistance , que de se soustraire aux violences qui seraient exercées en parant simplement les coups qui seraient portés.

V. L'article 210 ne dit pas si les armes doivent avoir été ostensibles , pour faire rentrer le délit dans sa disposition ; mais si l'on peut dire , d'une part , que des armes cachées n'en sont pas moins des armes , on peut dire , d'autre part , que lorsque le législateur a voulu mettre sur la même ligne les armes ostensibles et les armes cachées , il l'a formellement déclaré ; d'où l'on doit conclure que , quand il a simplement parlé d'armes , sans les qualifier , il ne s'est réellement occupé que de celles ostensibles ; à quoi nous devons ajouter , qu'il ne s'agit bien réellement , dans l'article 210 , que d'armes ostensibles ; ce dont il est facile de se convaincre , par le rapprochement de cet article avec l'article 214 qui n'en est que le développement.

ARTICLE CCXI.

Si la rebellion a été commise par une réunion armée de trois personnes ou plus jusqu'à vingt inclusivement, la peine sera la reclusion ; s'il n'y a pas eu port d'armes, la peine sera un emprisonnement de six mois au moins et de deux ans au plus.

OBSERVATIONS.

I. L'article 211 doit être appliqué dans le même sens que l'article 210.

II. Le rassemblement aurait été composé *de moins de vingt personnes*, qu'il faudrait toujours que trois d'entre elles, au moins, eussent été porteuses d'armes ostensibles pour constituer le délit que réprime l'article 211, aux termes de l'article 214.

III. Lorsque l'attaque ou la résistance a eu lieu par un rassemblement *de vingt personnes* ou au-dessous de ce nombre jusqu'à *trois*, et que le rassemblement n'a pas le caractère de *réunion armée*, ce n'est qu'une peine correctionnelle qui devient applicable à ses auteurs ; mais, *dans tous les cas*, l'attaque ou la résistance doit avoir été commise *envers la force publique ou des officiers ministériels chargés de l'exécution des ordres du Gouvernement ou de mandats de justice.* (article 209.)

ARTICLE CCXII.

Si la rebellion n'a été commise que par une ou deux personnes, avec armes, elle sera punie d'un emprisonnement de six mois à deux ans ; et si elle a lieu sans armes, d'un emprisonnement de six jours à six mois.

OBSERVATIONS.

I. La rebellion dont cet article s'occupe n'étant que *l'attaque ou la résistance* qui ont fait la matière de l'article 209, elle doit avoir eu les caractères exigés par ledit article 209 pour la faire rentrer dans la disposition du paragraphe 1.^{er} de la présente section du Code.

II. L'article 212 ne prononçant que des *peines de police correctionnelle* contre les auteurs de la rebellion, lors même qu'elle aurait été faite avec armes, si l'attaque ou la résistance n'a eu lieu que de la part *d'une ou de deux personnes*, c'est devant le tribunal de police correctionnelle que les prévenus doivent être tra-

duits, à moins qu'il ne vînt se rattacher au délit des circonstances qui déterminassent la compétence des Cours d'assises : *sic. jud.* le 28 août 1812 ; et il fut jugé, les 27 mars 1812 et 8 février 1813, que ce ne serait pas une circonstance de cette nature que celle que l'on pourrait faire résulter de *blessures légères* : mais, si les blessures étaient *graves*, y aurait-il lieu de traduire les prévenus devant un jury ?

La Cour de cassation jugea le 7 mai 1813, que les Cours *spéciales* qui avaient dans leurs attributions la connaissance *des crimes de rebellion*, n'étaient pas compétentes pour juger celui d'*homicide volontaire* commis *en état de rebellion*, lorsque *la rebellion*, par elle-même, n'était pas constitutive d'un crime ; « attendu que » l'article 212 ne punissant la rebellion que de peines correctionnelles, lorsqu'elle » n'est commise que par une ou deux personnes avec armes, il s'ensuit que, » dans ce dernier cas, la rebellion n'a pas le caractère de crime et n'a que le caractère de délit ; — attendu que l'article 216 distingue de la rebellion les » crimes et délits commis pendant le cours et à l'occasion de cette rebellion ; » d'où il résulte que, quelque *graves* que soient ces crimes, ils ne peuvent » donner le *caractère de crime* à *la rebellion*, lorsqu'elle n'a point été commise » avec les circonstances qui le lui impriment à elle-même ; — et attendu que, » dans l'espèce, il est reconnu que la rebellion *avec armes* n'a été commise que » par une seule personne ; que, dès-lors, cette rebellion, quoique accompagnée d'*homicide volontaire*, n'a été, *sous le rapport de rebellion*, qu'un délit » dont la connaissance n'appartient pas aux Cours spéciales, etc. ».

Cet arrêt, comme on le voit, ne fut rendu que sous le rapport de la compétence qui était attribuée aux Cours spéciales par l'art. 554 du Code d'instruction criminelle, pour connaître du *crime de rebellion*, et ce serait en tirer une fausse conséquence que de prétendre en induire que l'*homicide volontaire*, en pareil cas, ne constituerait qu'un simple délit ; il serait trop absurde, en effet, de supposer que, par la raison qu'un crime aurait été commis en état d'une *rebellion* qui ne constituerait par elle-même qu'un simple délit, le crime commis n'aurait également que ce caractère : c'était à la Cour d'assises de connaître de la prévention dans l'espèce, et non pas à la Cour *spéciale*, tribunal d'*exception* qui, par cela *seul* qu'elle était un tribunal d'exception, ne pouvait connaître que des causes dont l'attribution lui avait été faite d'une manière toute particulière.

Si nous rapportons cet arrêt, qui semblerait au premier aperçu n'avoir aucun but d'utilité, c'est parce qu'il pourrait exercer une influence salutaire au cas du rétablissement des Cours *prévôtales* avec les attributions qu'avaient les Cours *spéciales*, ainsi que l'avait fait la loi du 20 novembre 1815 ;

LIV. III. — TIT. I. — CHAP. III. — SECT. IV. — §. I. — ART. CCXIII. 557

et pour établir que, dans un pareil état de choses, c'est aux Cours d'assises et non pas aux tribunaux de police correctionnelle de connaître de la prévention c'est que la Cour de cassation prononça le 21 novembre 1811, l'annulation d'un jugement rendu par le tribunal de police correctionnelle de Gand, pour excès de pouvoir, sur l'unique motif que l'affaire rentrait dans la compétence de la Cour d'assises, quoique la rebellion n'eût été que le fait d'un seul individu, les violences qu'il avait exercées envers les gendarmes qui s'étaient présentés pour l'arrêter ayant occasionné des *blessures avec effusion de sang*; « Atten- » du, porte l'arrêt, qu'il résulte des dispositions combinées des art. 228, 250 » et 251 du Code pénal, que les violences exercées contre un agent de la force » publique dans l'exercice de ses fonctions, ou à l'occasion de cet exercice, » emportent la peine afflictive et infamante de la reclusion, toutes les fois que » lesdites violences ont causé de l'effusion de sang, des blessures ou une ma- » ladie, et cela même dans le cas où les violences n'auraient été exercées que » par un seul individu non armé » : *id. jud.* le 14 mars 1812.

III. Mais, il avait été jugé les 4 février et 13 mars précédents, que la disposition de l'article 465 peut être appliquée aux prévenus des *délits* prévus et punis par le second paragraphe de l'article 211 et par l'article 212; « lorsque les » juges ont reconnu et déclaré qu'il y avait des circonstances atténuantes, et que » le préjudice causé n'excédait pas 25 fr., ou qu'il n'en avait causé aucun. »

IV. L'attaque ou la résistance aurait été faite *par une seule personne armée ou non armée*, que le délit rentrerait dans l'application du premier paragraphe de l'article 212, qui a placé sur la même ligne la rebellion commise *par une ou deux personnes armées ou non armées*: si elle l'avait été par *trois personnes ou plus*, jusqu'au nombre de vingt, le délit rentrerait dans la disposition de l'art. 211, et si elle l'avait été par bande ou attroupement, il faudrait consulter les articles 210 et 215, suivant le nombre d'individus dont il aurait été composé.

ARTICLE CCXIII.

En cas de rebellion avec bande ou attroupement, l'article 100 du présent Code sera applicable aux rebelles sans fonctions ni emplois dans la bande, qui se seront retirés au premier avertissement de l'autorité publique, ou même depuis, s'ils n'ont été saisis que hors du lieu de la rebellion, et sans nouvelle résistance et sans armes.

OBSERVATIONS.

I. Cet article reçoit une application directe à tous les cas de rebellion dont

il a été parlé dans les articles précédens, application qui doit être faite dans le sens de nos observations sur l'article 100.

L'article 215 ne fait pas de distinction entre les personnes *armées et non armées* qui n'ont pas rempli de *fonctions ou emplois* dans les bandes ; il suffit qu'elles aient quitté le lieu du rassemblement *sur le premier avertissement de l'autorité publique*, et qu'ayant été saisies *hors le lieu de la rebellion*, elles n'eussent pas fait *nouvelle résistance et qu'elles fussent sans armes*.

Toute résistance *antérieure* ne peut être prise en considération à la charge du prévenu qui s'est retiré sur le premier avertissement ; et, par *armes*, on doit entendre celles qui en ont le véritable caractère, ainsi que nous l'avons dit dans nos observations sur l'article 210.

II. L'article 100 n'a parlé que de *bandes*, et l'article 215 parle de *bande ou attroupement*, ce qui fait assez voir que, dans l'esprit du législateur, les deux mots n'ont pas la même signification : nous avons indiqué, sous l'article 100, ce qui constitue de véritables *bandes* ; quant aux *attroupemens*, les grammairiens les qualifient de *réunions tumultueuses* ; mais, de quel nombre de personnes la réunion doit-elle être composée pour constituer un attroupement dans le sens de l'article 215 ? Il eût été à désirer que le législateur s'en fût expliqué d'une manière claire et précise, et l'on ne trouve dans le Code aucun article qui ait fait cette précision ; les articles 210, 211 et 212 ne se sont occupés que du cas de *rebellion*, et il pourrait y avoir eu *réunion tumultueuse* ou *attroupement*, sans qu'il y ait eu *rebellion* ; c'est-à-dire, *attaque ou résistance* aux agens de l'autorité publique.

L'*attroupement* ne constituerait alors qu'une simple contravention de police, qui ferait rentrer la prévention dans la disposition du n.º 8 de l'article 479 et, suivant les circonstances, dans celle de l'article 480.

III. L'article 215 renferme une nouvelle preuve que les agens de la force publique doivent donner un *avertissement* avant que de se mettre en devoir de vaincre la résistance ; d'où suit que, si l'avertissement n'avait pas été donné, les individus qui auraient fait partie de la bande ou de l'attroupement auraient été arrêtés *dans le lieu même du rassemblement*, qu'il devrait en être usé envers eux comme s'ils l'avaient été *hors de ce lieu* : on devrait croire, dans leur intérêt, que si cet avertissement avait été donné ils se seraient retirés.

Il ne suffit pas d'un seul avertissement, cela résulte suffisamment de ce que l'article 215 parle d'un *premier*, ce qui suppose nécessairement qu'il doit être *réitéré* ; et il doit même l'être jusqu'à *trois fois*, la force publique ne devant se déployer et agir offensivement, que lorsque, par les voies de la dou-

LIV. III. — TIT. I. — CHAP. III. — SECT. IV. — §. I. — ART. CCXIII. 539
ceur et de la persuasion, l'on n'a pu parvenir au maintien de l'ordre et de la tranquillité publique.

IV. Les avertissemens doivent être donnés de manière qu'ils puissent être entendus et avant que la force publique fasse aucun mouvement offensif; il doit, de plus, être laissé aux personnes qui composent le rassemblement *le temps moral nécessaire* pour y obéir; car, ce n'est pas ici de l'observation d'une simple *formalité* qu'il s'agit : la loi veut que les individus qui font partie des bandes ou attroupemens, puissent *profiter du bénéfice qu'elle leur accorde*; et ils s'en trouveraient privés par une *supercherie* vraiment déloyale, si l'on usait de moyens propres à en détruire l'effet.

V. L'article 215 ne dit pas, comme l'article 100, que les individus qui se seraient retirés au premier avertissement, n'en demeureraient pas moins passibles des peines qu'ils auraient encourues pour les crimes et délits qui leur seraient *personnellement imputables*; mais, on retrouve la même disposition dans l'article 216, et l'on devrait l'y supposer, lors même qu'elle n'y serait pas écrite; car, ce n'est que le crime ou délit de *rebellion* qui se trouve *amnistié*; cependant, ces mots de l'article 215 : *sans nouvelle résistance*, et le *silence* que garde cet article sur les crimes et délits que les individus auraient pu commettre dans le rassemblement, lorsqu'ils se seraient retirés *sur le premier avertissement*, pourraient donner à penser qu'il aurait été dans l'intention du législateur qu'ils ne pussent être recherchés *sous aucun prétexte* : nous serions fort tentés de nous ranger à cette opinion, d'après le principe qu'il ne peut être *suppléé* au silence des lois pénales, quelques bonnes raisons que l'on pût donner pour faire croire que ce n'aurait été qu'une simple *omission* qui se serait glissée dans la rédaction de la loi. L'on ne peut se dissimuler, toutefois, que l'article 216 dispose d'une manière générale; mais, pourquoi la même disposition se trouve-t-elle écrite dans l'article 100, lorsqu'elle ne se retrouve plus répétée dans l'article 215? Il aurait suffi de la disposition de l'article 216 pour le cas mentionné dans l'article 100, comme pour celui qui l'a été dans l'article 215.

VI. De toutes les personnes arrêtées, soit dans le rassemblement, soit hors du lieu de la *rebellion*, et qui en ont *fait partie*, il n'y a que *les chefs* de la *rebellion* et ceux qui l'ont *provoquée* qui peuvent être mis sous la surveillance de la haute police, aux termes de l'article 221.

VII. L'article 215 suppose que les individus qui se sont retirés au premier avertissement peuvent être arrêtés hors du lieu de la *rebellion*, lors même qu'ils n'auraient rempli aucune fonction dans les bandes et qu'ils n'auraient pas été les *provocateurs* de la *rebellion*; et, peut-être, aurait-il été d'une sage

politique de leur assurer une entière liberté, ce qui aurait été un stimulant puissant pour leur faire abandonner le lieu de la rebellion; but que le législateur a désiré nécessairement atteindre, puisqu'il n'a prononcé contre eux aucune peine, pas même celle de leur mise en surveillance: il ne peut être question, au reste, dans l'espèce, que d'une arrestation *provisoire*; mais elle peut être longue, elle peut occasionner la mise au secret des individus arrêtés, et c'est toujours un grand désagrément qu'on leur fait éprouver: dès que la loi ne les déclare passibles d'aucune peine, quel peut être le motif d'autoriser leur arrestation?

VIII. Mais que doit-on entendre par cette locution de l'article 215: *hors du lieu de la rebellion*? Ce n'est que d'après les circonstances du fait et la connaissance de l'état des lieux, que les juges peuvent se décider à y voir une arrestation faite dans le lieu ou hors du lieu de la rebellion: le législateur ne pouvait que poser le principe; il devait laisser à la sagesse des tribunaux d'en faire une juste application.

ARTICLE CCXIV.

Toute réunion d'individus pour un crime ou délit, est réputée réunion armée, lorsque plus de deux personnes portent des armes ostensibles.

OBSERVATIONS.

I. Cet article renferme une disposition *générale* qui s'applique à tous les cas prévus dans les articles précédens: nous en avons déjà fait la remarque sur l'article 209.

Mais, *toute réunion*, même *armée*, ne rentre pas nécessairement dans l'application de l'article 214; elle doit avoir eu pour objet *un crime ou délit*; d'où suit, que la première chose à faire de la part des juges est de s'assurer du véritable caractère de la réunion.

II. Ce n'est qu'après qu'il est judiciairement acquis que le but de la réunion avait cet objet, que les juges doivent se livrer à l'examen du point de savoir s'il y a eu réellement réunion *armée*; et pour lui imprimer ce caractère, il faut qu'il soit légalement constaté que *plus de deux personnes* étaient porteurs d'armes OSTENSIBLES.

Le concours de ces deux circonstances est impérieusement commandé, de telle sorte que l'une sans l'autre ne ferait pas prendre à la réunion le caractère d'un rassemblement armé qui devînt passible des peines portées aux précédens articles.

III. Nous croyons inutile de revenir sur ce que nous avons précédemment dit, relativement aux *armes*, dans nos observations sur les articles 100 et 209, il suffit d'y renvoyer.

IV. L'unique difficulté un peu sérieuse que présente l'article 214 consiste à savoir, comment on peut s'assurer que la réunion a eu lieu pour commettre des *crimes ou délits*, seul cas pour lequel cet article ait disposé.

Lorsque la réunion se sera formée pour faire *attaque ou résistance* aux agens de l'autorité ou de la force publique, agissant dans l'ordre de leurs fonctions, elle aura *nécessairement eu pour objet un crime ou délit*; mais comme cet objet n'aura pu constituer que *l'intention, le consilium* du crime, et que l'intention dégagée du fait n'est pas un crime punissable aux yeux de la loi, que le Code pénal n'a pas prononcé de peines lorsque le délit a été simplement médité, lorsqu'il n'a pas même encore été tenté de commettre dans le sens de l'article 2 : que, d'autre part, l'article 214 n'a disposé que pour les cas exprimés aux articles précédens, et que ces articles ne punissent que *l'attaque ou la résistance*; ce serait évidemment faire une fausse application de cet article 214, que d'en induire qu'il suffirait que la réunion se fût formée dans l'objet de faire *attaque ou résistance* aux agens de l'autorité ou à la force publique, si elle ne s'y était pas livrée et qu'elle n'eût pas même tenté de s'y livrer; *tentative*, que l'on ne pourrait faire résulter *de la simple réunion*, puisqu'elle manquerait des élémens exigés par l'art. 2, pour la rendre punissable.

V. Ces expressions de l'article 214 : *pour un crime ou délit*, sont évidemment *restrictives*; elles supposent clairement que la réunion pourrait avoir eu tout autre but; que son objet aurait pu n'être qu'une simple *contravention de police*; qu'elle aurait même pu n'avoir aucun caractère de *criminalité*, ce qui doit arriver *toutes les fois* que la réunion ne s'est formée que pour se livrer à une action qui n'est pas *définie* par la loi.

ARTICLE CCXV.

Les personnes qui se trouveraient munies d'armes cachées, et qui auraient fait partie d'une troupe ou réunion non réputée armée, seront individuellement punies comme si elles avaient fait partie d'une troupe ou réunion armée.

OBSERVATIONS.

I. *Seront individuellement punies comme si elles avaient fait partie d'une troupe*

ou réunion armée ; c'est-à-dire, des peines qui deviendraient applicables d'après le caractère du rassemblement et le nombre d'individus dont il aurait été composé.

II. Par cette autre disposition de l'article 215 : *les personnes qui se trouveraient munies d'armes cachées*, doit-on entendre qu'il suffirait qu'elles en eussent été munies dans le rassemblement, lorsqu'elles se seraient retirées sur le premier avertissement qui leur aurait été donné et qu'elles ne s'en seraient plus trouvées nanties lorsqu'elles auraient été saisies *hors du lieu de la rebellion* ? L'article 215 ne parle pas des personnes *qui auraient été munies d'armes* ; mais de celles *qui s'en trouveraient munies* ; d'où il résulte, que c'est le moment de l'arrestation qui doit être uniquement pris en considération ; et, en effet, l'on ne pourrait dire, qu'elles en auraient été *trouvées munies* si elles ne s'en trouvaient plus nanties au moment de leur arrestation ; mais, il suit aussi de là, que la personne qui aurait fait partie de la réunion, lors même qu'elle se serait retirée sur le premier avertissement, devrait être considérée comme ayant fait partie d'un rassemblement armé, si, lorsqu'elle aurait été saisie, hors même du lieu de la rebellion, elle se trouvait munie d'armes cachées ; puisqu'aux termes de l'article 215, pour jouir du bénéfice qu'il accorde, il faut non-seulement, que l'individu ait été saisi *hors du lieu de la rebellion*, mais qu'il l'ait été *sans nouvelle résistance et sans armes*.

III. Ce ne sont que les porteurs d'armes *cachées* qui rentrent dans l'application de l'article 215 ; ce n'est qu'individuellement contre eux que la réunion prend le caractère de réunion armée ; ce qui établit jusqu'à la démonstration, que la réunion ne peut être réputée armée, qu'au cas où quelques individus de la bande ont été porteurs d'armes ostensibles.

ARTICLE CCXVI.

Les auteurs des crimes et délits commis pendant le cours et à l'occasion d'une rebellion, seront punis des peines prononcées contre chacun de ces crimes, si elles sont plus fortes que celles de la rebellion.

OBSERVATIONS.

I. Ce n'est que contre les auteurs des crimes et délits qui ont été commis pendant le cours et à l'occasion d'une rebellion que l'article 216 prononce les peines encourues par ces crimes et délits, ce qui distingue les dispositions de

LIV. III. — TIT. I. — CHAP. III. — SECT. IV. — §. I. — ART. CCXVI. 543
cet article de celles des articles 206 et 208 qui doivent être renfermés dans
les cas *spéciaux* qui en ont été l'objet.

II. Quoique l'article 216 semble exiger pour devenir applicable, que le
crime ou le délit ait été commis pendant *le cours* et à l'occasion d'une *rébellion*,
son auteur ne s'en serait toutefois rendu coupable qu'à l'occasion de la rebel-
lion, que les peines qu'il aurait encourues devraient lui être appliquées ; car,
il n'aurait pas moins commis un crime ou délit, et tout crime ou délit doit
être puni suivant sa gravité : ce qu'a voulu l'art. 216, c'est que le crime ou le
délit qui a été commis dans le cours et à l'occasion d'une rébellion ne perdît
pas son caractère de gravité, par la raison que son auteur s'en serait rendu
coupable, comme acteur dans la réunion séditieuse.

Aussi l'article 216 a-t-il voulu que ce fût la peine *la plus forte* qui fût appli-
quée à l'auteur du crime ou délit, aux termes de l'article 565 du Code d'in-
struction criminelle, c'est-à-dire, de celle encourue pour avoir fait partie de la
réunion ou de celle prononcée par la loi pour la répression du crime ou délit
qui a été commis ; mais c'est la peine la plus forte *seulement* qui doit être ap-
pliquée : le fait de la réunion séditieuse ne pourrait pas même en devenir une
circonstance *aggravante* dans ce sens, que le crime ou le délit pût emporter
des peines plus fortes que celles du crime même, à raison de ce qu'il aurait
été commis en état de rébellion. C'est la conséquence nécessaire des considé-
rans d'un arrêt que rendit la Cour de cassation le 14 octobre 1815. Le nommé
V.... avait été prévenu d'un *délit* de rébellion armée à la force armée, et d'a-
voir *porté des coups et fait des blessures*, en état de rébellion ; la Cour spéciale
de Toulouse s'était déclarée compétente pour statuer sur cette double préven-
tion ; mais les Cours spéciales n'étaient autorisées à connaître que des crimes
de rébellion armée à la force armée, et non pas des crimes qui pourraient avoir
été commis pendant le cours ou à l'occasion de la rébellion, lorsque ces crimes
ou délits devaient faire appliquer au prévenu une peine plus forte que celle de
la rébellion ; son arrêt devait dès-lors être annulé, et il le fut en effet ; mais
la Cour de cassation prit texte de là pour établir le point de doctrine que nous
venons de professer. On lit dans les motifs de son arrêt : « que si le prévenu
» de rébellion était de plus accusé d'avoir, en état de rébellion, porté des coups
» et fait des blessures, excès que le Code punit de peines afflictives et infa-
» mantes, lorsqu'ils ont été commis avec rébellion ; il suit seulement, que le
» coupable devra subir la peine de ces excès, et ne subira pas la peine de la
» rébellion, la première étant plus forte que la seconde. »

ARTICLE CCXVII.

Sera puni comme coupable de la rebellion quiconque y aura provoqué , soit par des discours tenus dans des lieux ou réunions publics , soit par placards affichés , soit par écrits imprimés.

Dans le cas où la rebellion n'aurait pas eu lieu , le provocateur sera puni d'un emprisonnement de six jours au moins et d'un an au plus.

OBSERVATIONS.

I. Cet article a été abrogé d'une manière formelle par l'article 26 de la loi du 17 mai 1819, qui renferme un corps complet de doctrine sur les provocations à des crimes ou délits.

II. On tenait en principe sous l'empire de l'article 217 du Code, que la provocation devait avoir été *directe* pour faire rentrer le délit dans son application, et la Cour de cassation avait annulé, par suite, le 7 mars 1816, un arrêt qui avait appliqué la peine prononcée par cet article à un prévenu, que la cour qui avait rendu le jugement attaqué n'avait pas déclaré coupable de provocation *directe* : Attendu que le jugement avait simplement déclaré le condamné coupable de provocation à la rebellion, sans avoir ajouté que la provocation avait été *directe*. Mais, quoique la loi du 17 mai n'ait pas dit en termes exprès, que les provocations *indirectes* devraient être punies comme les provocations directes, on tient généralement qu'il résulte de l'ensemble des dispositions de cette loi, qu'il suffit d'une provocation *indirecte* ; ce que des orateurs distingués des deux Chambres avaient combattu avec énergie, sur le motif que c'était livrer l'honneur et la fortune des citoyens à un arbitraire effrayant.

ARTICLE CCXVIII.

Dans tous les cas où il sera prononcé, pour fait de rebellion, une simple peine d'emprisonnement, les coupables pourront être condamnés en outre à une amende de seize francs à deux cents francs.

OBSERVATIONS.

I. Cette addition de peines est purement *facultative*, elle se trouve d'ailleurs restreinte par l'article même au cas de condamnation à l'emprisonnement ; d'où

LIV. III.—TIT. I.—CHAP. III.—SECT. IV.—§. I.—ART. CCXIX. 545
suit, que ce serait en faire une fausse application que d'ajouter à la condamnation de l'accusé, la peine de l'amende, lorsqu'il lui serait infligé des peines *afflictives ou infamantes*.

II. Nous avons déjà fait observer que, dans tous les cas où la rébellion n'emporte que la peine de *l'emprisonnement* ou celle de *l'amende*, les tribunaux sont autorisés de ne prononcer que des peines de *simple police*, lorsqu'il s'y rattache des circonstances atténuantes à la décharge du prévenu et que le dommage causé n'excède pas 25 fr., aux termes de l'article 463.

ARTICLE CCXIX.

Seront punies comme réunions de rebelles, celles qui auront été formées avec ou sans armes, et accompagnées de violences ou de menaces contre l'autorité administrative, les officiers et les agents de police, ou contre la force publique,

1.^o *Par les ouvriers ou journaliers, dans les ateliers publics ou manufactures;*

2.^o *Par les individus admis dans les hospices;*

3.^o *Par les prisonniers prévenus, accusés ou condamnés.*

OBSERVATIONS.

I. Toutes réunions de personnes de l'une des qualités mentionnées au présent article; sont considérées comme réunions de *rebelles* et punies, suivant leur gravité et le nombre des individus qui les composent, des peines prononcées par les articles 210 et suivans, lorsqu'elles ont été *accompagnées de violences ou de menaces*; mais elles doivent *nécessairement* en avoir été accompagnées pour faire rentrer le délit dans les dispositions de l'article 219.

II. Les *violences ou menaces* n'auraient été exercées qu'envers *l'autorité administrative, les officiers ou les agents de la police*, que le fait rentrerait dans l'application de cet article; ce qui ajoute à la disposition de l'article 209 qui ne s'est occupé que d'attaque et de résistance à *la force publique et à la mise à exécution des ordres émanés de l'autorité publique*.

III. Les simples actes d'*insubordination* des ouvriers envers les maîtres; des prisonniers envers les geôliers, et des individus admis dans les hospices envers leurs surveillans, ne pourraient être considérés *comme actes de rébellion* dans le sens du présent article. Il faudrait recourir alors, quant aux *ouvriers*, à l'article 25, titre 2 de la loi du 25 juillet 1791, et aux articles 415 et 416

du Code pénal ; et quant aux *prisonniers* , à l'article 614 du Code d'instruction criminelle.

IV. En ce qui touche les individus admis *dans les hospices* , la loi ne s'en étant spécialement occupée que dans l'article 219 du Code pénal , ce serait à l'autorité *administrative* d'y pourvoir, par les moyens que la loi a mis à sa disposition.

ARTICLE CCXX.

La peine appliquée pour rebellion à des prisonniers prévenus, accusés ou condamnés relativement à d'autres crimes ou délits , sera par eux subie , savoir :

Par ceux qui , à raison des crimes ou délits qui ont causé leur détention , sont ou seraient condamnés à une peine non capitale ni perpétuelle , immédiatement après l'expiration de cette peine ;

Et par les autres , immédiatement après l'arrêt ou jugement en dernier ressort , qui les aura acquittés ou renvoyés absous du fait pour lequel ils étaient détenus.

OBSERVATIONS.

I. L'article 220 se borne à établir le mode d'exécution des peines prononcées par l'article 219 au cas de rebellion de la part des prisonniers, et il décide qu'ils doivent subir la peine qui leur est appliquée *immédiatement après l'expiration* de celle pour laquelle ils sont détenus, ou *immédiatement après le jugement* en dernier ressort qui a prononcé leur renvoi ou leur acquittement de la prévention qui pesait contre eux.

II. Cet article n'est pas en opposition avec les dispositions de l'article 365 du Code d'instruction criminelle portant, que la peine *la plus forte* sera seule prononcée, quels que soient le genre et le nombre de délits dont le prévenu ou l'accusé se sera rendu coupable : cet article ne dispose, en effet, que pour le cas des crimes ou délits que le prévenu ou l'accusé aurait commis avant sa *première* condamnation.

III. Dès que l'on tenait pour constant, que les condamnés ou détenus pour autres crimes que ceux de la rebellion, n'en devraient pas moins subir la peine qu'ils avaient encourue par leur rebellion, il ne pouvait plus être question

LIV. III. — TIT. I. — CHAP. III. — SECT. IV. — §. I. — ART. CCXXI. 547
que de déterminer l'époque à laquelle ils devraient la subir, et c'est ce qu'a réglé l'article 220, en décidant que la peine de la rebellion ne commencerait à courir qu'après l'expiration de la première, mais *immédiatement après*.

IV. L'article 220 ayant déclaré, en termes généraux et sans restriction, que les condamnés, à raison de crimes ou délits qui auraient causé leur détention subiraient les peines de la rebellion qu'ils auraient encourues *immédiatement* après l'expiration de celles auxquelles ils auraient été soumis, en résulte-t-il que l'on ne pourrait faire exécuter la condamnation pour cause de rebellion à des peines afflictives ou infamantes avant que le condamné eût subi la peine de l'emprisonnement qui lui aurait été infligée? Telle n'a pu être la pensée du législateur : ce serait tirer de l'article une conséquence trop absurde; il s'ensuivrait, en effet, que le condamné à la peine du *carcan*, pour raison de sa rebellion, ne pourrait y être attaché qu'après le temps fixé pour la durée de son *emprisonnement*, et que s'il devait être *flétri*, il ne pourrait l'être avant son expiration : de telle sorte qu'il mourrait *integri statu*, malgré sa condamnation à des peines *afflictives*, s'il venait à décéder pendant le cours de son emprisonnement; il en résulterait même et par suite, qu'il faudrait attendre pour nommer un *curateur* au condamné pour cause de rebellion à une peine qui emporterait *l'interdiction légale*, que son emprisonnement eût pris fin, et bien plus encore, puisqu'au cas de condamnation à la peine des travaux forcés, il ne pourrait être attaché à la chaîne qu'après avoir subi la première peine à laquelle il aurait été assujetti : cependant, en appliquant l'article à la rigueur, ce serait ainsi qu'il devrait être entendu; de sorte qu'il aurait besoin d'une nouvelle rédaction; mais il doit évidemment être entendu dans le sens que, si le condamné pour cause de rebellion avait encouru la peine des fers ou autre peine infamante, ce serait de suite qu'il devrait la subir, et que si, par le jugement, le prisonnier qui se serait mis en rebellion avait été condamné à une peine plus forte que celle qu'il aurait encourue par sa rebellion, il ne devrait pas même être mis en jugement pour le fait de la rebellion; puisque, quel que pût être le résultat de l'instruction et des débats, son sort ne pourrait s'améliorer, ni s'aggraver : on se trouverait dès-lors réduit à exercer à son égard une plus active surveillance.

ARTICLE CCXXI.

Les chefs d'une rebellion, et ceux qui l'auront provoquée, pourront être condamnés à rester, après l'expiration de leur

peine, sous la surveillance spéciale de la haute police, pendant cinq ans au moins et dix ans au plus.

OBSERVATIONS.

I. Cet article n'ayant disposé qu'à l'égard *des chefs* de la rebellion et de ceux qui l'auront *provoquée* ; c'est à eux seuls que cette mesure de surveillance pourrait être légalement appliquée.

II. La loi du 17 mai 1819, ayant abrogé l'article 217 du Code, ce n'est plus cet article qu'il faut consulter pour savoir s'il y a eu *provocation* ; mais cette loi du 17 mai ; et lorsque l'individu mis en jugement a bien réellement le caractère de *provocateur*, aux termes de ladite loi, il doit lui être fait application de l'article 221.

III. Cet article n'ayant parlé que des *chefs* de rebellion, sa disposition ne peut atteindre que les *véritables chefs*, auxquels on ne peut assimiler ceux qui auraient rempli quelques *fonctions ou emplois* dans les bandes. Lorsque le législateur a voulu assimiler les uns aux autres, il n'a pas négligé de le dire, et comme il ne l'a pas dit ici, l'on doit supposer qu'il ne l'a pas voulu.

IV. Ce n'est pas toutes fois *d'un chef unique* que parle l'article 221 ; mais *des chefs d'une rebellion*, et il résulte de cette locution, que si la rebellion avait eu *plusieurs chefs*, tous et non pas seulement le *chef suprême ou le directeur général*, rentreraient dans sa disposition.

V. Quant aux *commandans en sous-ordres* ce ne sont pas réellement *des chefs*, dans le sens qui se rattache naturellement à ce mot : y avoir un commandement en sous-ordre ce n'est qu'y remplir *une fonction*, un *emploi* quelconque ; ce n'est pas en être le chef.

VI. *La mise en surveillance* des chefs et provocateurs de rebellion est d'ailleurs purement *facultative* ; de sorte qu'il ne semble pas que le législateur y ait attaché une haute importance.

§. II.

OUTRAGES ET VIOLENCES ENVERS LES DÉPOSITAIRES DE L'AUTORITÉ ET DE LA FORCE PUBLIQUE.

ARTICLE CCXXII.

Lorsqu'un ou plusieurs magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire auront reçu, dans l'exercice de leurs fonctions, ou à

LIV. III.—TIT. I.—CHAP. III.—SECT. IV.—§. II.—ART. CCXXII. 549
l'occasion de cet exercice , quelque outrage par paroles tendant à inculper leur honneur ou leur délicatesse , celui qui les aura ainsi outragés sera puni d'un emprisonnement d'un mois à deux ans.

Si l'outrage a eu lieu à l'audience d'une cour ou d'un tribunal , l'emprisonnement sera de deux à cinq ans.

OBSERVATIONS.

I. Le Code pénal a établi sur la matière des outrages et violences envers les dépositaires de l'autorité et de la force publique, un corps complet de doctrine ; d'où suit, que l'ancienne législation sur cette matière ne doit plus être consultée, que conséquemment la peine *du double* qui devait être prononcée aux termes de l'article 19 titre 2 de la loi du 22 juillet 1791, pour le cas de *récidive*, ne pourrait plus être légalement appliquée, la disposition de cet article ne se trouvant pas reproduite dans l'article 222 du Code.

II. Ce n'est que des outrages par *paroles* que s'occupe l'article 222 ; s'ils avaient eu lieu *par toutes autres voies*, il faudrait recourir aux articles correspondans du Code.

III. L'article 222 ne s'occupe des outrages *par paroles* que dans leurs rapports avec les magistrats *de l'ordre administratif et judiciaire*, et la Cour de cassation jugea, par suite, le 20 octobre 1820, qu'il devenait sans application, au cas même d'outrages faits aux membres *de la Chambre des députés*, en rejetant le pourvoi dirigé contre un arrêt de la Cour royale de Paris qui l'avait ainsi décidé ; l'arrêt motivé « sur ce qu'en déclarant que les membres de la Chambre » des députés ne peuvent être considérés comme magistrats administratifs et » judiciaires, *l'article 223 du Code pénal qui se réfère à l'article 222* ne pourrait » être appliqué aux outrages *par gestes ou menaces* qui leur seraient faits à l'occasion de leurs fonctions, la Cour royale n'a point violé ces articles : que s'il » importe à l'intérêt national que l'indépendance des députés dans leurs opinions ait une garantie légale par des dispositions pénales particulières contre » les outrages auxquels pourraient les exposer les opinions qu'ils auraient professées dans l'exercice de leurs hautes attributions, c'est à l'autorité législative à prescrire ces dispositions pénales particulières ; mais que les tribunaux, simples applicateurs des lois existantes, ne peuvent les étendre au-delà des cas qu'elles ont prévus ».

L'article 6 de la loi du 25 mars 1825 a pourvu, et l'article 15 a de plus autorisé *la chambre offensée*, de prononcer elle-même la condamnation des prévenus.

L'article 11 de la loi du 17 mai 1819, portait déjà, que « l'offense, par l'un
» des moyens mentionnés en l'article premier, envers les Chambres ou l'une
» d'elles, serait puni d'un emprisonnement d'un mois à trois ans, et d'une
» amende de 100 à 5000 francs. »

L'article 6, de celle du 25 mars 1822, est ainsi conçu : « l'outrage fait
» publiquement, d'une manière quelconque, à raison de leurs fonctions ou de
» leur qualité, soit à un ou plusieurs membres de l'une des deux Chambres,
» soit à un fonctionnaire public... , sera puni d'un emprisonnement de quinze
» jours à deux ans, et d'une amende de 100 fr. à 4000 francs. — Le même dé-
» lit envers un juré, à raison de ses fonctions, ou envers un témoin, à raison
» de sa déposition, sera puni d'un emprisonnement de dix jours à un an et
» d'une amende de 50 fr. à 3000 francs... — Si l'outrage, dans les différens cas
» prévus par le présent article, a été accompagné d'excès ou violences prévus
» par le 1.^{er} paragraphe de l'article 228 du Code pénal, il sera puni des peines
» portées audit paragraphe et à l'article 229, et, en outre, de l'amende portée au
» premier paragraphe du présent article. Si l'outrage est accompagné des excès
» prévus par le second paragraphe de l'article 228 et par les articles 231, 232
» et 233, le coupable sera puni conformément audit Code. »

Article 15 : « Dans le cas d'offense envers les Chambres ou l'une d'elles par
» l'un des moyens énoncés en la loi du 17 mai 1819; la Chambre offensée,
» sur la simple réclamation d'un de ses membres, pourra, si mieux elle n'aime
» autoriser les poursuites par la voie ordinaire, ordonner que le prévenu sera
» traduit à sa barre. Après qu'il aura été entendu ou dûment appelé, elle le
» condamnera, s'il y a lieu, aux peines portées par les lois. La décision sera
» exécutée sur l'ordre du président de la Chambre. »

Article 16 : « Les Chambres appliqueront elles-mêmes, conformément à
» l'article précédent, les dispositions de l'article 7 relatives au compte rendu
» par les journaux de leurs séances. » Cet article 7 porte : « l'infidélité et la mau-
» vaise foi dans le compte que rendent les journaux et écrits périodiques des
» séances des Chambres et des audiences des Cours et tribunaux, seront punies
» d'une amende de 1000 fr. à 6000 francs. — En cas de récidive, ou lorsque le
» compte rendu sera offensant pour l'une ou l'autre des Chambres, ou pour l'un
» des pairs ou des députés, ou injurieux pour la Cour, le tribunal ou l'un des
» magistrats, des jurés ou des témoins, les éditeurs du journal seront en ou-
» tre condamnés à un emprisonnement d'un mois à trois ans. — Dans les mêmes
» cas, il pourra être interdit, pour un temps limité ou pour toujours, aux pro-
» priétaires et éditeurs du journal ou écrit périodique condamnés, de ren-
» dre compte des débats législatifs ou judiciaires. La violation de cette dé-

» fense sera punie de peines doubles de celles portées au présent article. »

IV. Le magistrat outragé n'aurait pas été revêtu de ses marques distinctives, que les peines prononcées par le Code n'en devraient pas moins être appliquées au prévenu, s'il résultait de l'instruction et des débats qu'il le connaissait pour tel, lorsqu'il l'avait outragé : *sic. jud.* les 5 septembre 1812, et 26 mars 1813.

V. Il n'est pas nécessaire pour constituer le délit d'outrages envers les magistrats qu'ils aient été outragés en *leur présence* : *sic. jud.* le 10 avril 1817 ; « Attendu » que l'article 222 n'a pas fait de restriction au cas seulement où le fonctionnaire public outragé serait présent ; d'où suit, que la peine qu'il prononce » est applicable aux injures proférées contre lui, à raison de l'exercice de ses » fonctions, soit qu'il soit présent ou absent. »

VI. Mais il fut jugé par le même arrêt, que des injures qui auraient été adressées par *lettres missives* à des magistrats, ne constitueraient pas le délit prévu et puni par l'article 222, si leur auteur n'y avait donné aucune *publicité* ; que ce serait alors l'article 376 qui deviendrait applicable : « Attendu que » la lettre écrite au juge de paix de..... était purement *confidentielle*, et ne pou- » vait, par conséquent, donner lieu à des poursuites *correctionnelles* ; que cette » lettre n'ayant pas acquis de publicité avant l'introduction de l'instance, » étant restée confidentielle, ne pouvait rentrer que dans l'application de l'ar- » ticle 376, et ne donner lieu qu'à des peines de police. »

VII. Les maires, les adjoints de maires et les commissaires de police sont des magistrats de l'ordre administratif dans le sens de l'article 222 : *sic. jud.* les 30 juillet 1812, 1.^{er} avril 1813 et 22 décembre 1814. Dans l'espèce de l'arrêt de 1813, *l'adjoint de maire* avait été requis par l'huissier, chargé de l'exécution d'une ordonnance de justice, d'assister à une ouverture de portes, et cet adjoint avait été outragé *par paroles*, par le propriétaire de la maison : sur la plainte qu'il en avait portée, la Cour de Nîmes n'avait prononcé que des peines de simple police : attendu qu'il n'était pas constaté que le maire et le juge de paix fussent l'un et l'autre empêchés, et que l'adjoint n'étant appelé qu'à les remplacer dans une pareille opération, l'on ne pouvait dire que le plaignant eût été outragé dans l'exercice de ses fonctions ; mais, ce jugement fut cassé ; « attendu qu'un adjoint de » maire, dans le cas dont il s'agit, qui est urgent, aux termes de l'ar- » ticle 587 du Code de procédure ; ainsi que dans le cas d'affirmation, dans les » 24 heures, des procès-verbaux des gardes champêtres ou forestiers, aux ter- » mes de l'article 11 de la loi du 28 floréal an 10, ainsi que dans les cas pré- » vus par les articles 11 et 13 du Code d'instruction criminelle, est tenu de

» suppléer le magistrat empêché, et ne peut refuser ou même retarder le service pour lequel il est requis, sous prétexte que, soit le juge de paix, soit le maire ne serait pas empêché, ou que l'empêchement ne serait pas légitime ou ne serait pas prouvé; — qu'ainsi, l'adjoint de maire ayant été tenu de déférer à la requisition, sauf au saisissant à répondre civilement de la validité de la saisie, était dans l'exercice *légal* de ses fonctions, lorsqu'il assistait l'huissier saisissant, et lorsqu'il a été outragé par la partie saisie; — que, quand il faudrait admettre que l'empêchement du juge de paix n'ayant pas été exprimé dans le procès-verbal, l'adjoint de maire ne pouvait *sans incompétence et excès de pouvoir*, assister l'huissier saisissant, il ne serait pas permis d'en conclure qu'il n'y avait pas lieu d'appliquer les peines portées par l'article 222; que cet article ne distingue point *entre l'exercice légal et l'exercice illégal*; qu'un magistrat de l'ordre administratif ou judiciaire ne cesse pas d'être en fonctions, parce que l'arrêté qu'il a pris ou l'acte auquel il a concouru, pourra un jour être annulé pour vice d'incompétence, ou même parce qu'il pourra y avoir lieu à poursuites en forfaiture contre lui, ainsi qu'il résulte des articles 166 et suivans du Code pénal. »

Ceci se conçoit facilement, et il doit nécessairement en être ainsi, quand c'est dans l'étendue de son ressort, que le magistrat a exercé les fonctions qui lui sont déléguées; mais s'il les avait exercées *hors de son ressort*, lorsqu'il aurait été *outragé*, il ne pourrait plus être considéré que comme un simple *particulier*, puisqu'il aurait agi sans droit et sans qualité.

VIII. *Les percepteurs des contributions* ne sont pas des *magistrats* dans le sens de l'article 222; la Cour de cassation l'a jugé ainsi le 26 juillet 1821, en confirmant un arrêt de la Cour royale de Pau, qui avait refusé de faire l'application dudit article dans une affaire où c'était un percepteur des contributions qui avait été outragé, quoiqu'il l'eût été dans l'exercice de ses fonctions, d'après ce considérant: « que l'article 222 ne concernant que les outrages faits *aux magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire*, demeurerait étranger à ceux dont le percepteur se plaignait: qu'on ne peut voir, en effet, dans un percepteur qu'un simple *dépositaire ou agent de l'autorité publique*. » La Cour de cassation ne mit pas en doute, que les percepteurs de contributions, ne fussent de véritables fonctionnaires publics; mais elle n'en jugea pas moins, que les dispositions de l'article 222 ne leur étaient pas applicables: « attendu que cet article n'avait pas disposé généralement au regard *de tous les fonctionnaires publics*; mais uniquement à l'égard *des magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire*, ce qui ne pouvait recevoir d'application à de simples *percepteurs*. »

IX. L'outrage acquiert plus ou moins de gravité, suivant les circonstances;

lorsqu'il a été fait à l'audience d'une cour ou d'un tribunal, celui qui s'en est rendu coupable doit être condamné à *l'emprisonnement*, il peut même l'être à faire *réparation* aux magistrats outragés, aux termes de l'article 226.

X. L'article 222 ne punissant que les outrages par *paroles* qui tendent à inculper *l'honneur ou la délicatesse des magistrats*, et n'ayant pu définir ce genre d'outrage avec précision, son appréciation se trouve abandonnée à la sagesse des tribunaux : *sic. jud.*, le 22 mai 1813. Dans l'espèce, la Cour royale qui avait prononcé, avait fait application de l'article 222 à un individu pour avoir crié : *à bas*, à un magistrat dans l'exercice de ses fonctions; le pourvoi du condamné contre cet arrêt, fut rejeté, sur le motif que la Cour avait déclaré qu'il résultait de l'instruction et des débats, que ce cri avait été proféré dans l'intention de porter atteinte à l'honneur et à la délicatesse du magistrat qui en avait été l'objet : la Cour de cassation le jugea de nouveau, dans le même sens, le 22 décembre 1814.

Mais, si l'on n'avait à reprocher au prévenu, que de s'être servi d'expressions *grossières* qui n'auraient pu, sous aucun rapport, inculper *l'honneur ou la délicatesse* du magistrat; que, cependant, le tribunal lui eût fait l'application des dispositions de l'article 222, la Cour de cassation ne pourrait se croire liée de manière à rejeter nécessairement le pourvoi contre l'arrêt ou le jugement qui aurait prononcé la condamnation du prévenu; il y aurait alors non-seulement *fausse application* de la loi pénale, ce qui suffirait déjà pour autoriser la cassation de l'arrêt (1); mais, de plus, une *violation* ouverte de l'article 222, qui ne punit que les outrages qui peuvent porter atteinte à *l'honneur ou à la délicatesse des magistrats*, ce qui rend évidemment sa disposition *restrictive* à ce seul cas.

XI. La Cour de cassation a jugé que l'article 463 ne peut recevoir d'application au cas où il a été reconnu et déclaré en fait, par le jugement, que l'outrage aurait pu porter atteinte à l'honneur ou à la délicatesse du magistrat, « attendu que de pareils outrages ont été qualifiés par la loi, de délits contre la paix publique, et qu'en conséquence, on ne peut leur appliquer une disposition qu'elle n'a ordonnée que pour les délits contre les particuliers. »

Nous avons déjà présenté quelques observations sur le considérant de cet arrêt, et nous persistons à penser que la question est d'un assez grand intérêt pour

(1) En matière civile, la Cour de cassation ne peut annuler les arrêts qui lui sont dénoncés, que pour *violation ouverte* de la loi; tandis qu'en matière criminelle, il suffit qu'il ait été fait par le jugement dénoncé *une fausse application de la loi pénale*.

être livrée à un nouvel examen : l'article 463 porte, en effet, l'intitulé de : *Disposition générale*; ce qui le rend nécessairement applicable à tous les cas qui n'en ont pas été formellement exceptés par des lois *spéciales*; ce qui résulte encore plus clairement de ce qu'il dispose *pour tous les cas* où la peine de l'emprisonnement est portée au présent Code : quand le législateur a voulu que les dispositions qu'il a déclarées *communes*, fussent restreintes à *certains cas*, il s'en est expliqué d'une manière claire et précise, comme dans les articles 102, 277 et 483, et de même dans ses articles 163, 198, 277 et 290.

XII. Lorsque la loi du 17 mai 1819 fut rendue, l'on éleva des doutes sur le point de savoir si les outrages faits à des magistrats, *dans l'exercice de leurs fonctions*, devaient continuer de rester sous l'empire de l'article 222 du Code pénal, ou s'ils se trouvaient régis par la nouvelle loi; et la Cour de cassation jugea le 17 mars 1820, que la nouvelle législation n'avait apporté sur la question aucun changement à l'ancienne, que la loi du 17 mai 1819 ne pouvait recevoir d'application qu'au cas où l'outrage aurait été fait aux magistrats *à l'occasion de cet exercice*; « attendu, porte l'arrêt, que l'art. 222 du Code pénal n'est pas » compris dans la nomenclature des articles de ce Code que l'article 26 de la loi » du 17 mai 1819 déclare être abrogés; que cet article conserve donc toute sa » force dans ses dispositions qui ne sont point inconciliables avec celles de » cette loi; qu'il a prévu tout à-la-fois et soumis à la même disposition pénale, » les outrages par paroles faits à des magistrats de l'ordre judiciaire et adminis- » tratif *dans l'exercice de leurs fonctions*, et ceux qui leur sont faits seulement à » *l'occasion de cet exercice*; que ces deux genres d'outrages ont, néanmoins, un » caractère de criminalité différent; que les premiers blessent non-seulement le » magistrat outragé, mais encore la loi dont il est l'image et l'organe dans » l'exercice de ses fonctions; que les seconds ne peuvent nuire qu'à l'honneur » du magistrat; qu'il a été dans l'esprit de la loi du 17 mai de ne pas con- » fondre ces deux genres d'outrages; que son article 19 se réfère à son article 16 » et suppose le même cas, et, qu'ainsi que ce dernier article a pour objet la » diffamation des dépositaires de l'autorité publique sur des faits relatifs à » leurs fonctions, de même l'article 19 n'est applicable qu'aux injures faites » aux mêmes personnes à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions; que cette » restriction des dispositions de ce dernier article est la conséquence nécessaire » des deux paragraphes du susdit article 26 de la même loi; que les outrages » par paroles faits à des magistrats de l'ordre judiciaire ou administratif, *dans » l'exercice de leurs fonctions*, restent donc soumis aux dispositions du susdit » art. 222 du Code pénal. »

LIV. III. — TIT. I. — CHAP. III. — SECT. IV. — §. II. — ART. CCXXII. 555

Les dispositions de l'article 6 de la loi du 25 mars 1822 viennent à l'appui de cet arrêt, en ce qu'il ne s'est occupé, comme l'avait fait l'article 16 de la loi du 17 mai 1819, que des outrages faits aux fonctionnaires publics *à raison de leurs fonctions ou de leur qualité*.

XIII. L'article 372 du Code portant que, lorsque les faits imputés seraient punissables et que l'auteur de l'imputation les aurait dénoncés, il serait sursis, durant l'instruction, à la poursuite et au jugement du délit de calomnie; la Cour de cassation jugeait, sous l'empire de cet article, qu'il ne pouvait recevoir d'application au cas d'outrages faits *à des fonctionnaires publics*: cette Cour l'avait ainsi jugé, notamment par arrêts des 27 juin 1811 et 26 novembre 1812; mais, cet article 372 ayant été abrogé par l'article 26 de la loi du 17 mai 1819, nous n'aurions plus eu à nous en occuper, si nous n'avions retrouvé les mêmes dispositions dans l'article 20 de la loi du 26 du même mois: le prévenu fut autorisé, par cet article, à rapporter la preuve, tant *par écrit que par témoins*, des faits allégués et constitutifs des prétendus outrages; en sorte que la preuve *des faits allégués* mettait l'auteur de l'imputation *à l'abri de toute peine*; mais un nouveau changement vient d'être introduit dans la législation, par l'article 18 de la loi du 25 mars 1822, portant: « En aucun cas la preuve *par témoins* ne sera admise pour établir la réalité » des faits injurieux ou diffamatoires »; mais la preuve *écrite* se trouvant réservée, il suffit de cette réserve pour nécessiter le sursis au jugement du délit de calomnie, puisque la preuve étant rapportée, il n'y aura plus de délit à poursuivre ni à punir.

XIV. L'article 13 de la loi du 26 mai 1819, portait que les crimes et délits commis par la voie de la presse ou tout autre moyen de publication, seraient jugés par *les Cours d'assises*; ce qui pouvait jeter du doute sur la question de savoir si, par cette disposition, les articles 504 et suivans du Code d'instruction criminelle, n'avaient pas été *implicitement* abrogés, de sorte que les cours et tribunaux ne fussent plus compétens pour connaître même des outrages qui leur auraient été faits *à leur audience*; mais, cette question serait oiseuse à discuter, aujourd'hui que cet article 13 de la loi du 26 mai a été rapporté par l'article 18 de celle du 25 mars 1822, les choses ayant été remises, par ce moyen, au même état qu'elles étaient avant le 26 mai 1819.

XV. L'article 222 et le suivant, parlant en général des cours et des tribunaux, les comprennent tous indistinctement dans leurs dispositions; aussi bien les tribunaux de paix, quoique composés d'un seul juge, que les cours les plus nombreuses; mais, il faut que l'outrage leur ait été fait *à leur audience*.

XVI. Nous mettons ici, sous les yeux du lecteur, les divers articles des lois nouvelles, dans leurs rapports avec les magistrats et officiers publics outragés.

Loi du 17 mai 1819. Article 13 : « Toute allégation ou imputation d'un fait » qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du » corps auquel le fait est imputé, est une diffamation. — Toute expression outrageante, terme de mépris ou invective, qui ne renferme l'imputation » d'aucun fait, est une injure ».

Article 15 : « La diffamation ou l'injure envers les cours, tribunaux ou autres » corps constitués, sera punie d'un emprisonnement de quinze jours à deux » ans, et d'une amende de 50 fr. à 4000 fr. ».

Article 16 : « La diffamation envers tout dépositaire ou agent de l'autorité » publique, pour des faits relatifs à ses fonctions, sera punie d'un emprisonnement de huit jours à dix-huit mois, et d'une amende de 50 fr. à 3000 fr. » — L'emprisonnement et l'amende pourront, dans ce cas, être infligés cumulativement ou séparément, suivant les circonstances ».

Article 19 : « L'injure contre les personnes désignées par les articles 16 et » 17 de la présente loi, sera punie d'un emprisonnement de cinq jours à un » an et d'une amende de 25 fr. à 2000 fr., ou de l'une de ces deux peines » seulement, selon les circonstances ».

Article 20 : « Néanmoins, l'injure qui ne renfermerait pas l'imputation d'un » vice déterminé, ou qui ne serait pas publique, continuera d'être punie des » peines de simple police ».

Article 25 : « En cas de récidive des crimes et délits prévus par la présente » loi, il pourra y avoir lieu à l'aggravation des peines prononcées par le » chap. 4, liv. 1.^{er} du Code pénal ».

Loi du 26 mai 1819. — Article 4 : « Dans les cas de diffamation ou d'injure » contre les cours, tribunaux, ou autres corps constitués, la poursuite n'aura » lieu qu'après une délibération de ces corps, prise en assemblée générale et » requérant les poursuites ».

Article 5 : « Dans le cas des mêmes délits contre tout dépositaire ou agent » de l'autorité publique,.... la poursuite n'aura lieu que sur la plainte de la » partie qui se prétendra lésée ».

Article 20 : « Nul ne sera admis à prouver la vérité des faits diffamatoires, » si ce n'est dans le cas d'imputation contre des dépositaires ou agents de l'autorité, ou contre toutes personnes ayant agi dans un caractère public, de » faits relatifs à leurs fonctions.... — La preuve des faits imputés met l'auteur » de l'imputation à l'abri de toute peine, sans préjudice des peines prononcées ».

» contre toute injure qui ne serait pas nécessairement dépendante des mêmes faits ».

Article 25 : « Lorsque les faits imputés seront punissables selon la loi, et qu'il y aura des poursuites commencées à la requête du ministère public, ou que l'auteur de l'imputation aura dénoncé ces faits, il sera, durant l'instruction, sursis à la poursuite et au jugement du délit de diffamation ».

Loi du 25 mars 1822. — Article 5 : « La diffamation ou l'injure, par l'un des mêmes moyens (ceux énoncés en l'article 1.^{er} de la loi du 17 mai 1819), envers les cours, tribunaux, corps constitués, autorités ou administrations publiques, sera punie d'un emprisonnement de quinze jours à deux ans et d'une amende de 150 fr. à 5000 fr. ».

Nous avons rapporté les dispositions des articles 6 et 7 dans nos observations, n.° 3.

Article 14 : « Dans les cas de délits correctionnels prévus par les 1.^{er}, 2.^{me} et 4.^{me} paragraphes de l'article 6, ... les tribunaux pourront appliquer, s'il y a lieu, l'article 463 du Code pénal ».

Article 16 : « Les dispositions de l'article 7 relatives au compte rendu des audiences des cours et tribunaux, seront appliquées directement par les cours et tribunaux qui auront tenu ces audiences ».

Article 18 : « En aucun cas la preuve par témoins ne sera admise pour établir la réalité des faits injurieux ou diffamatoires ».

XVII. Le prévenu peut être condamné à faire une réparation publique à l'offensé, aux termes de l'article 226.

ARTICLE CCXXIII.

L'outrage fait par gestes ou menaces à un magistrat dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, sera puni d'un mois à six mois d'emprisonnement; et si l'outrage a eu lieu à l'audience d'une cour ou d'un tribunal, il sera puni d'un emprisonnement d'un mois à deux ans.

OBSERVATIONS.

I. L'article 223 ne diffère de l'article 222 que quant à l'intensité de la peine que le législateur a jugé devoir être moins sévère, au cas d'outrages par menaces ou par gestes, qu'à celui où ils résulteraient de paroles : le motif qu'en donna l'orateur du Gouvernement, fut que les paroles outrageantes ont ordinairement un sens plus précis et mieux déterminé que de simples gestes ou menaces.

II. Mais, l'outrage fait par menaces ou par gestes, doit-il, comme l'outrage

par paroles, tendre à inculper *l'honneur* ou *la délicatesse* du magistrat qui en est l'objet? L'article 223 ne le dit pas en termes aussi précis que l'article 222; mais il le suppose évidemment; car, dès que des *paroles*, même *injurieuses*, ne rentreraient pas dans la disposition de l'article 222, si elles ne portaient pas le caractère exigé par ledit article, à plus forte raison, *les menaces* ou *gestes* ne peuvent-ils rentrer dans celle de l'article 223, lorsqu'ils n'ont pas ce caractère, dès que, sur-tout, le Code n'y attache pas la même gravité.

III. Nous avons dit, dans nos observations sur l'article 222, que l'outrage fait par paroles serait punissable des peines que prononce cet article, quand même elles auraient été proférées en l'absence du magistrat dont elles auraient inculpé *l'honneur* ou *la délicatesse*, et il y aurait même raison de décider au cas de l'outrage qui lui aurait été fait *par menaces* ou *par gestes*.

IV. Quoique les jurés soient institués *juges du fait*, ce ne sont pas réellement des *magistrats* dans le sens qui se rattache naturellement à cette qualification; ce ne sont que des citoyens chargés d'un service public et momentané, de sorte que ce qu'a dit la Cour de cassation des membres de la Chambre des députés, dans son arrêt du 20 octobre 1820, dont nous avons rapporté les considérans sur l'article 222, doit nécessairement s'appliquer aux *jurés*; cependant, on peut dire que le jury, faisant partie intégrante des Cours d'assises, c'est une véritable magistrature qu'il exerce et qu'il exige, dès-lors, les mêmes égards que les magistrats dont les Cours se composent; mais, la loi du 25 mars 1822 n'a pas rangé les *jurés* dans la même catégorie que les magistrats; elle a disposé, pour ce qui les concerne, d'une manière toute particulière.

V. Quant aux autres questions que pourrait faire naître l'application de l'article 223, on en trouvera la solution dans nos observations sur l'article 222 et dans les dispositions que nous avons rapportées des lois des 17, 26 mai 1819 et 25 mars 1822.

ARTICLE CCXXIV.

L'outrage fait par paroles, gestes ou menaces, à tout officier ministériel, ou agent dépositaire de la force publique, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, sera puni d'une amende de seize francs à deux cents francs.

OBSERVATIONS.

I. Par la même raison que celle que nous avons donnée dans nos observa-

tions sur l'article 223, l'article 224 doit être entendu dans le sens de l'art. 222; c'est-à-dire, que l'outrage doit avoir été de nature à porter atteinte à *l'honneur ou à la délicatesse* de l'officier ministériel ou de l'agent dépositaire de la force publique, pour rentrer dans son application.

II. L'article 224 disposant, à l'égard des *agens dépositaires de la force publique*, en termes généraux, aurait été applicable au *commandant* même de cette force, si l'article 225 n'avait pas disposé, relativement à lui, d'une manière *spéciale*, en substituant à l'amende, prononcée par l'article 222, la peine de *l'emprisonnement*.

III. Les employés *intérieurs* des administrations n'étant ni des magistrats de l'ordre judiciaire ou administratif, ni des officiers ministériels, ni des agens dépositaires de la force publique, l'outrage qui leur aurait été fait, de quelque nature qu'il fût, ne ferait pas rentrer le délit dans les dispositions des art. 222, 223 et 224.

IV. Quand ce serait à des employés *extérieurs* d'administrations publiques que l'outrage aurait été fait, et qu'ils l'auraient reçu dans l'exercice ou à raison de l'exercice de leurs fonctions, comme ils n'ont pas non plus aucun des caractères mentionnés auxdits articles 222 et 223, les dispositions de l'article 224 ne leur seraient pas applicables; cependant, on pourrait dire qu'il devrait être fait exception à l'égard des douaniers, qui sont embrigadés, et que l'on pourrait supposer, en conséquence, faire partie de la force publique.

V. Quant aux *notaires*, ce sont bien réellement des officiers publics; aussi, fut-il jugé le 22 juin 1809, que les outrages par paroles, menaces ou gestes qui leur sont faits dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions, rentrent dans l'application de l'article 224. Dans l'espèce, le notaire avait été outragé donnant lecture, aux parties intéressées, d'un testament mystique dont il était dépositaire: semblable décision fut portée les 13 mars et 30 juillet 1812. Dans le fait sur lequel intervint l'arrêt du 13 mars, l'outrage avait été fait au notaire dans un *cabaret*; mais il lui avait été fait, à *raison de ses fonctions*; et cependant, de la circonstance, que l'outrage lui avait été fait dans un cabaret, le tribunal saisi de la plainte avait conclu que les cabarets n'étant pas des lieux publics, le renvoi du prévenu devait être prononcé; mais le jugement fut cassé; « attendu qu'un outrage fait à un *officier public* » constitue un délit *indépendant de la publicité*, qui n'en devient qu'une circonstance aggravante ».

Le tribunal qui avait rendu le jugement annulé, avait puisé un second motif de sa décision dans la circonstance, que ce n'était qu'à *raison de ses fonctions*

et non pas à l'occasion de ses fonctions que le notaire avait été outragé ; mais la Cour de cassation ne s'y arrêta pas davantage ; « Attendu qu'un outrage fait à raison des fonctions est bien évidemment un outrage fait à leur occasion ».

VI. Le tribunal correctionnel de Gand avait confirmé un jugement du tribunal de Termonde, qui avait refusé de faire application au prévenu des dispositions des articles 222 et 223, sur le motif que, « le commissaire de police n'est magistrat que lorsqu'il remplit les fonctions du ministère public auprès d'un tribunal de police, et non lorsqu'il exerce les fonctions ordinaires d'officier de police judiciaire. » Le tribunal correctionnel de Gand s'était borné, en conséquence, à faire l'application au prévenu des dispositions de l'article 224, mais son jugement fut cassé par arrêt du 30 juillet 1812 ; « Attendu que le §. II de la sect. IV liv. III tit. I du Code pénal qui fixe les peines à infliger pour les outrages et violences commis envers les dépositaires de l'autorité et de la force publique, n'a établi de distinction qu'entre les magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire, et les officiers ministériels ou agents dépositaires de la force publique ; — que les commissaires de police qui sont chargés, concurremment avec d'autres fonctionnaires publics, de l'exercice de la police judiciaire et qui sont appelés, par l'article 144 du Code d'instruction, à remplir les fonctions du ministère public auprès du tribunal de police qui siège dans le lieu où ils sont établis, ne peuvent pas être rangés dans la classe des officiers ministériels ou agents dépositaires de la force publique ; — qu'ils sont donc nécessairement magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire, suivant les fonctions qu'ils exercent ; et que, dans toutes les fonctions qui leur ont été confiées par la loi, ils doivent également jouir de la sauve-garde que la loi leur accorde en cette qualité. » L'outrage avait été fait au commissaire de police, lorsqu'il procédait à des perquisitions dans la maison d'un homme arrêté pour vol commis avec effraction.

VII. Mais, la Cour de cassation jugea le 7 août 1818, que c'était l'article 224 du Code qui devenait applicable au cas d'outrages faits à un commissaire de police hors des fonctions à lui déléguées par l'article 144 du Code d'instruction criminelle ; ce qui n'implique aucune contradiction avec l'arrêt du 30 juillet 1812 ; et, en effet, dans l'espèce de l'arrêt du 7 août, ce n'était pas à raison de l'exercice des fonctions de la police judiciaire que le commissaire de police avait été outragé, lorsqu'au contraire c'était dans cet exercice que le commissaire de police l'avait été dans l'espèce de celui du 30 juillet 1812.

VIII. Si les commissaires de police doivent être considérés comme magistrats dans l'exercice des fonctions de la police judiciaire, il faut nécessairement en

LIV. III. — TIT. I. — CHAP. III. — SECT. IV. — §. II. — ART. CCXXVI. 561
dire de même des maires , de leurs adjoints et de tous les officiers de police
auxiliaires du procureur du Roi dans le même cas ; mais la Cour de cassa-
tion jugea par son arrêt du 7 août 1818, que les commissaires de police ne
peuvent être considérés comme *magistrats* que lorsqu'ils exercent les fonc-
tions qui leur sont attribuées par l'article 144 du Code d'instruction cri-
minelle, ce qui se trouve pleinement confirmé par un nouvel arrêt du 20 oc-
tobre 1820.

IX. L'on a dû remarquer à la simple lecture de l'article 224, qu'il n'établit
pas la même distinction que les articles 222 et 223 entre les outrages par *paroles*
et ceux qui l'ont été *par menaces ou gestes* ; qu'il les assimile tous dans sa
disposition.

X. L'article 227 autorise les tribunaux à condamner le prévenu , *outre l'a-
mende*, à faire *réparation* à l'offensé, au cas de l'application de l'art. 224.

ARTICLE CCXXV.

*La peine sera de six jours à un mois d'emprisonnement, si
l'outrage mentionné en l'article précédent a été dirigé contre un
commandant de la force publique.*

OBSERVATIONS.

I. Si c'était un commandant de la force publique qui eût été outragé par
paroles , gestes ou menaces, la peine applicable au prévenu serait celle de
l'emprisonnement , sans amende, l'article 225 n'ayant fait que substituer *l'em-
prisonnement à l'amende* prononcée par l'article 224 ; mais, outre l'empri-
sonnement, le prévenu *pourrait* être condamné à faire *réparation* à l'offensé,
par application de l'article 226.

II. Par *commandant* de la force publique l'on doit entendre celui qui en a le
commandement à l'instant qu'il est outragé, quel que soit son grade ; mais il
doit en avoir eu le *commandement* ; c'est-à-dire, que ce fût de lui que les or-
dres dussent émaner.

ARTICLE CCXXVI.

*Dans le cas des articles 222 , 223 et 225 , l'offenseur pourra
être , outre l'emprisonnement , condamné à faire réparation , soit
à la première audience , soit par écrit ; et le temps de l'emprison-*

nement prononcé contre lui ne sera compté qu'à dater du jour où la réparation aura eu lieu.

OBSERVATIONS.

I. Cet article ne dispose que pour les cas exprimés aux articles 222, 225 et 225; mais l'article 227 renferme la même disposition dans ses rapports avec l'article 224, sauf la différence qu'il établit dans le mode d'exécution.

II. L'article 226 n'impose pas l'obligation aux tribunaux d'ordonner la réparation, au cas même où l'outrage rentrerait dans l'application des articles 222, 225 et 225, il leur en accorde simplement la *faculté*, le législateur ayant usé de cette locution, *l'offenseur POURRA être, outre l'emprisonnement, CONDAMNÉ*; et comme la réparation publique est une forte *aggravation* de la peine de l'emprisonnement, les tribunaux ne doivent l'ordonner que dans les circonstances les plus graves.

III. Lorsqu'un tribunal use de la faculté qui lui est accordée par l'article 226, il doit déterminer le mode de la réparation à faire par le condamné: si le jugement gardait le silence à cet égard, le tribunal qui l'aurait rendu, ne pourrait réparer cet oubli par un jugement subséquent, *functus est officio*, et l'officier du ministère public chargé de mettre le jugement à exécution pourrait encore moins indiquer le mode qui devrait être suivi; le choix s'en trouverait nécessairement laissé à l'offenseur, à la charge seulement de faire la réparation ordonnée de l'une ou de l'autre des manières énoncées au présent article.

IV. La réparation devant être faite d'après le caractère de l'outrage, il serait convenable que le tribunal indiquât les termes dans lesquels elle devrait l'être.

La réparation devrait être faite à l'audience, qu'il ne pourrait être ordonné qu'elle le serait à genoux ou de toute autre manière qui la ferait dégénérer en une espèce d'amende honorable.

Faite à l'audience, elle doit être constatée par un procès-verbal.

V. S'il est ordonné que la réparation *par écrit* sera faite à une *Cour ou tribunal*, elle doit l'être par un acte notifié à son greffe.

VI. Si l'outrage avait été personnel à l'un des magistrats d'une cour ou d'un tribunal ou au commandant de la force publique, ce serait à sa personne ou à son domicile que l'acte devrait être signifié.

VII. Ce n'est que de l'une ou de l'autre de ces manières, que la réparation peut être ordonnée; l'offenseur ne pourrait être légalement condamné à la faire dans tout autre lieu qu'à l'audience, ni même devant telles ou telles personnes

LIV. III.—TIT. I.—CHAP. III.—SECT. IV.—§. II.—ART. CCXXVI. 563
qui seraient indiquées ; sauf aux personnes dont l'offensé désirerait la présence à s'y trouver, ce qu'elles ont la faculté de faire, les audiences étant publiques.

VIII. Lorsqu'une réparation a été ordonnée, aux termes de l'article 226, ce n'est que du moment qu'elle a été faite, que commence à courir la durée de l'emprisonnement, dont elle n'est qu'un accessoire.

IX. Le tribunal pourrait donner l'option au condamné de payer telle ou telle somme à l'offensé, si mieux il n'aimait faire une réparation à l'audience ou par écrit, et si l'offenseur avait opté pour payer la somme à laquelle il aurait été condamné, la durée de son emprisonnement commencerait à courir du jour qu'il aurait déclaré son choix, et fait des offres réelles de cette somme, consignée à défaut d'acceptation ; ce qu'il pourrait faire à l'instant même de la prononciation du jugement.

Si le condamné avait simplement déclaré son choix, sans avoir fait d'offres valables, il pourrait être contraint par corps au paiement de la somme, les dommages-intérêts, en matière criminelle, emportant la contrainte par corps contre le condamné, aux termes de l'article 52 du Code pénal et de l'article 2067 du Code civil.

X. Si l'offensé déclarait qu'il dispense le condamné de faire la réparation ordonnée, le procureur du Roi pourrait-il exiger que l'offenseur s'y soumit ? L'article 197 du Code d'instruction criminelle porte que : « le jugement sera exécuté à la requête du procureur du Roi et de la partie civile, chacun en ce qui le concerne ; » ce qui charge la partie publique de poursuivre cette exécution quant à la peine, et laisse à la partie civile à faire exécuter le jugement dans son intérêt particulier ; de sorte que la question se trouve réduite au point de savoir, si la réparation doit être considérée comme une peine proprement dite ; et comme elle n'a pas été mise au rang des peines par le Code pénal, on doit en conclure qu'elle ne peut être considérée que comme la simple réparation d'un dommage causé. Mais résulte-t-il, de ce que la réparation n'est pas une véritable peine, qu'elle ne puisse être prononcée que sur la demande de la partie intéressée ? L'article 226 n'a pas apporté cette restriction à sa disposition et il semble dès lors, avoir voulu laisser la chose au pouvoir discrétionnaire des tribunaux : cependant, comme la réparation n'est réellement ordonnée que dans l'intérêt du fonctionnaire public outragé, et qu'il n'existe pas de loi qui défende à ceux qui ont des droits acquis de s'en départir, on peut dire, que la déclaration faite par l'offensé, qu'il tient quitte l'offenseur de la réparation ordonnée, doit en tenir lieu en ce sens, qu'elle doit faire courir la durée de l'emprisonnement.

ARTICLE CCXXVII.

Dans le cas de l'article 224, l'offenseur pourra de même, outre l'amende, être condamné à faire réparation à l'offensé, et s'il retarde ou refuse, il y sera contraint par corps.

OBSERVATIONS.

I. Dans l'application de cet article comme dans celle de l'article 226, il peut être ordonné que la réparation sera faite à l'audience ou par écrit.

II. L'article 224 n'ayant prononcé que la peine de *l'amende*, l'article 227 ne pouvait dire, comme l'a fait l'article 226, que cette peine ne commencerait à courir que du jour où la réparation aurait été faite; il fallait trouver un autre moyen de contraindre l'offenseur à faire cette réparation, et il ne pouvait y en avoir de plus assuré, que d'autoriser à prendre contre lui la voie de la contrainte par corps.

III. Le Code ne dit pas si c'est la partie publique ou la personne offensée qui est autorisée d'exercer la contrainte par corps; mais c'est évidemment à la personne offensée qu'il en a réservé le droit.

Lorsque la réparation doit être faite à la première audience, la contrainte par corps ne peut être exercée qu'après la tenue de cette audience, et la première audience est celle qui suit immédiatement celle qui se tient à partir de la signification du jugement.

Si le jugement était sujet à appel, la première audience serait celle qui se tiendrait après l'expiration du délai de l'appel, et si le jugement était en dernier ressort, celle-là seulement qui suivrait l'expiration du délai accordé pour le recours en cassation; car *en matière criminelle* les jugemens ne peuvent recevoir d'exécution *provisoire*.

IV. Il aurait été ordonné que la réparation serait faite *par écrit*, que ce ne serait toujours qu'après la notification du jugement, et lorsqu'il aurait acquis le caractère d'irrévocabilité, que la condamnation par corps pourrait être légalement exercée pour obliger l'offenseur à y satisfaire; il faudrait de plus, qu'il eût été accordé à l'offenseur un temps *moral* *suffisant* pour s'exécuter.

V. L'article 3 de la loi du 17 mars 1822, ayant déclaré que : dans le cas où l'esprit d'un journal ou écrit périodique, résultant d'une succession d'articles,

LIV. III. — TIT. I. — CHAP. III. — SECT. IV. — §. II. — ART. CCXXVII. 565
serait de nature à porter atteinte à la paix publique, les cours royales dans le ressort desquelles ils seraient établis, pourraient, en audience solennelle *de deux Chambres*, prononcer la suspension du journal ou écrit périodique, pendant un temps de plus ou moins de durée; la Cour royale de Paris, qui s'était trouvée saisie d'une affaire de cette nature, par le réquisitoire du procureur-général du Roi contre les éditeurs des journaux le *Courrier* et le *Pilote*, ayant rendu, deux des Chambres *civiles* de cette Cour réunies, un arrêt par lequel elle avait prononcé la suspension de ces journaux, pendant quinze jours, les condamnés se pourvurent en cassation contre l'arrêt; mais ayant porté leur pourvoi devant la section criminelle de la Cour de cassation et cette section s'étant déclarée incompétente pour y prononcer, sur le motif que l'arrêt contre lequel le pourvoi était dirigé avait été rendu par deux des Chambres *civiles* de la cour royale, et que la section criminelle de la Cour de cassation n'avait dans ses attributions de connaître que des pourvois contre les arrêts et jugemens émanés des cours de justice criminelle, correctionnelle et de police; les éditeurs des journaux se pourvurent de nouveau devant la section des requêtes, et ils étaient encore dans le délai de le faire; cependant ils ne tardèrent pas à se voir interpellés de se conformer à l'arrêt rendu par la Cour royale, quoique l'exécution provisoire de cet arrêt ne fût pas réparable *en définitif*.

Le motif donné pour les contraindre à exécuter l'arrêt fut que les jugemens rendus en dernier ressort, en matière civile, emportent l'exécution provisoire, et qu'il avait été jugé par la section criminelle de la Cour de cassation, qu'il ne s'agissait pas dans la cause d'une matière criminelle: mais résultait-il nécessairement que l'arrêt de la Cour royale dût recevoir son exécution *provisoire*, lorsque cette exécution ne pouvait être réparable *en définitif*? Dans l'espèce, la Cour royale n'avait fait que ce qu'elle était autorisée de faire, aux termes de l'article cité de la loi du 17 mars 1822; mais, en supposant qu'elle eût excédé ses pouvoirs et qu'au lieu de se borner à prononcer la suspension des journaux, elle eût condamné les éditeurs à *l'emprisonnement*, aurait-on eu le droit de faire arrêter et détenir *provisoirement* les condamnés? Ce serait une conséquence nécessaire du système adopté, et l'on n'oserait assurément soutenir que l'on en aurait eu le droit; car, il faudrait dire aussi, et par suite, que le condamné à mort par un tribunal civil devrait être exécuté provisoirement par la seule raison que la condamnation serait émanée d'un tribunal civil.

Pourquoi les jugemens en dernier ressort rendus en matière civile sont-ils exécutoires *par provision*, malgré le recours en cassation? C'est qu'ils ne pro-

noncent et ne doivent prononcer que sur des intérêts purement *civils*, qui sont toujours réparables *en définitif* : l'on ne peut en donner d'autres motifs, dès que le recours en cassation est autorisé, et que par la cassation du jugement les parties se trouvent remises au même état qu'elles étaient avant qu'il fût rendu.

Lorsque la loi autorisa cette exécution *provisoire* en matière civile, quand elle l'interdisait en matière criminelle, correctionnelle et de police, les tribunaux civils n'avaient dans leurs attributions, que la connaissance des matières purement civiles, elle n'avait pas à étendre plus loin sa prévoyance, il lui suffisait de poser le principe : si depuis, leurs attributions se sont agrandies, s'ils ont été autorisés à prononcer, non pas, si l'on veut, des peines proprement dites, mais des condamnations qui n'en sont pas moins pénales de leur nature, puisqu'elles deviennent nécessairement irréparables en définitif, il semblerait aussi juste que naturel de suivre, en pareil cas, ce qui doit se pratiquer dans les mêmes circonstances dans celui de condamnation à des peines proprement dites, puisqu'il y a même raison de décider, et que, d'ailleurs, il n'y a pas péril dans la demeure. Il en serait autrement, sans doute, si le recours en cassation était interdit ; mais lorsque la loi du 17 mars 1822 se discuta dans les Chambres, M. le garde-des-sceaux déclara formellement que le pourvoi était recevable, aussi la section des requêtes n'a-t-elle pas hésité de reconnaître qu'elle avait été légalement saisie.

VI. Le tribunal commettrait un excès de pouvoir, s'il ordonnait de faire réparation à l'offensé à l'audience ou par écrit, d'outrages faits à de simples particuliers : *sic. jud.* le 28 mars 1812 ; attendu que la condamnation à faire réparation d'honneur ajoute à la peine, et que le Code ne contient aucune disposition qui autorise la condamnation à ces sortes de réparations vis-à-vis les particuliers.

VII. Ce que nous avons dit sur l'article précédent n.º 9, reçoit ici naturellement et nécessairement son application.

ARTICLE CCXXVIII.

Tout individu qui, même sans armes, et sans qu'il en soit résulté de blessures, aura frappé un magistrat dans l'exercice de ses fonctions, ou à l'occasion de cet exercice, sera puni d'un emprisonnement de deux à cinq ans.

Si cette voie de fait a eu lieu à l'audience d'une cour ou d'un tribunal, le coupable sera puni du carcan.

OBSERVATIONS.

I. Cet article ne devient applicable qu'au cas où ce serait un *magistrat* qui aurait été *frappé* : si c'était un officier ministériel, un agent de la force publique ou un citoyen chargé d'un ministère de service public, il faudrait recourir aux dispositions de l'article 230 ; mais ce serait, dans l'un comme dans l'autre cas, les dispositions de l'article 231 qu'il faudrait consulter s'il y avait eu *effusion de sang, blessures ou maladie*, et pareillement dans l'un et dans l'autre celles des articles 232 et 233 si le délit rentrait dans leur application.

II. Les articles 228 et 230 disposent pour le cas où les magistrats, les officiers ministériels, les agents de la force publique ou les citoyens chargés d'un ministère de service public auraient été *frappés*, et l'article 232 pour celui où *des coups auraient été portés*, lors même que les coups n'auraient occasionné ni effusion de sang, ni blessures, ni maladies ; mais les peines que ces articles prononcent ne sont pas *les mêmes*, ce qui semblerait supposer que l'on peut *frapper sans porter des coups*, et *porter des coups sans frapper*, chose assez difficile à concevoir : aussi, l'article 232 ne punit-il de la *reclusion* que les auteurs de coups portés *avec préméditation ou guet-apens*, lorsque les articles 228 et 230 ne s'occupent que du cas où la personne outragée aurait été *frappée par suite d'un premier mouvement* ; c'est ainsi, du moins, que la chose doit être entendue, pour ne pas mettre en contradiction les dispositions de ces articles avec celle de l'article 232.

III. Le délit aurait été commis par *plusieurs personnes*, que la peine applicable ne s'aggraverait pas de cette circonstance, dans ce sens, que ce serait toujours le même genre de peine qui devrait être appliqué, sauf à en faire l'application au *maximum* ou au *minimum*, suivant les circonstances aggravantes ou atténuantes du délit.

IV. L'article 228 ne porte pas, comme les articles 222, 223, 224 et 225, que dans le cas qu'il prévoit, le prévenu pourra être condamné à faire réparation au magistrat offensé ; la raison en est, *qu'une voie de fait ne peut compromettre l'honneur ou la délicatesse du fonctionnaire public qui en est l'objet*, et que, d'ailleurs, les dispositions de ces articles se trouvent éminemment remplacées par celle de l'article 229, qui donne aux tribunaux toute latitude convenable pour ordonner que le coupable sera tenu *de s'éloigner*, pour un temps déterminé, du lieu où siège le magistrat outragé.

V. L'article 228 établit la même distinction que les précédens, entre le cas où l'outrage *par voie de fait* a été commis envers un *magistrat hors de la tenue de ses audiences*, et celui où il lui aurait été fait *à son audience*, en ne prononçant au premier cas que la peine de *l'emprisonnement*, lorsque dans le second il prononce celle du *carcan*.

VI. Quand c'est la peine de *l'emprisonnement* qui devient applicable, le tribunal saisi serait-il autorisé de n'appliquer au prévenu que des peines de simple police en s'appuyant des dispositions de l'article 463 ? Nous avons rappelé dans nos observations sur l'article 222, un arrêt du 26 novembre 1812, qui a jugé que cet article 463 ne peut recevoir d'application au cas où l'outrage aurait été *par paroles* : faudrait-il en dire de même de celui où il aurait eu lieu *par voie de fait* ? Nous l'avons déjà fait observer, *une voie de fait* ne peut porter atteinte à *l'honneur ou à la délicatesse* du magistrat ; ce qui avait fait juger, par suite, le 6 du même mois, que le tribunal dont le jugement était attaqué, avait pu faire application de l'article 463, au cas où le maire d'une commune avait été *frappé*, décision qui reçoit une application nécessaire aux magistrats de l'ordre *judiciaire* comme aux magistrats de l'ordre *administratif* ; car l'article 222 les place sur la même ligne. La Cour de cassation rendit un nouvel arrêt dans le même sens le 25 mars 1813, motivé, sur ce que l'aggravation des peines prononcée par l'article 229, ne l'avait été qu'accessoirement à celle portée par la première disposition de l'article 228.

ARTICLE CCXXIX.

Dans l'un et l'autre des cas exprimés en l'article précédent, le coupable pourra de plus être condamné à s'éloigner, pendant cinq à dix ans, du lieu où siège le magistrat, et d'un rayon de deux myriamètres.

Cette disposition aura son exécution à dater du jour où le condamné aura subi sa peine.

Si le condamné enfreint cet ordre avant l'expiration du temps fixé, il sera puni du bannissement.

OBSERVATIONS.

I. L'ordre de s'éloigner du lieu où siège le magistrat contre lequel il a été exercé *des voies de fait*, n'est pas une conséquence nécessaire de la condamna-

LIV. III. — TIT. I. — CHAP. III. — SECT. IV. — §. II. — ART. CCXXIX. 569
tion du prévenu, la chose est abandonnée au pouvoir discrétionnaire des tribunaux; mais lorsque le tribunal l'ordonne, il doit prononcer cette aggravation de peine au moins pour *cinq ans*.

II. L'ordre de s'éloigner du lieu où siège le magistrat étant prononcé dans son unique intérêt, il est naturel d'en conclure que ce magistrat peut en relever le condamné, et qu'il en serait relevé *de droit* par le décès du magistrat outragé; il serait toutefois plus prudent pour le condamné de faire lever la défense par autorité de justice, car il ne doit pas courir le risque de se voir condamner, pour cette prétendue infraction, à la peine du *bannissement*.

III. La peine du bannissement que prononce l'article 229 pour le cas où le condamné aurait enfreint l'ordre de s'éloigner du lieu où siège le magistrat outragé, devrait-elle être prononcée sur la simple reconnaissance de son identité? Serait-ce à la Cour d'assises d'y statuer, lors même que le jugement de condamnation serait émané d'un tribunal correctionnel?

La solution de ces questions n'est pas indifférente, la simple reconnaissance de l'identité devant emporter la condamnation à la peine du bannissement; et si c'est au jury de prononcer, comme il doit peser dans sa sagesse toutes les circonstances qui peuvent militer en faveur ou contre l'accusé, ces circonstances pourraient lui paraître telles, qu'il dût décider que le prévenu n'aurait pas réellement encouru la peine de l'infraction de ban; tandis que, si c'était par voie de simple reconnaissance d'identité que l'affaire dût être jugée, il suffirait que le prévenu fût amené devant la cour, qui n'aurait d'autre examen à faire que de s'assurer que la personne présente serait réellement la même que celle contre laquelle la condamnation aurait été prononcée.

On ne consulterait que le genre de peine applicable à l'infraction de ban, qu'il serait évident que l'affaire devrait être instruite et jugée comme toutes celles où des peines *afflictives ou infamantes* peuvent être appliquées à l'accusé; en effet, abstraction faite de toute autre considération, ne serait-il pas possible que l'accusé ne se fût rapproché de la résidence du magistrat outragé, que par des circonstances fortuites ou indépendantes de sa volonté, que par une force majeure à laquelle il n'aurait pu résister? La peine de l'infraction de ban pourrait-elle alors lui être appliquée, sans violer ouvertement les dispositions de l'article 64?

L'ordre de s'éloigner aurait été prononcé par un tribunal de police correctionnelle, que ce n'en devrait pas moins être devant une Cour d'assises que l'accusé devrait être traduit, puisque le résultat de la reconnaissance de son identité devrait être sa condamnation au *bannissement*.

IV. Si le magistrat outragé avait été appelé à d'autres fonctions qui l'eussent

rapproché de moins de deux myriamètres du lieu où le condamné aurait fixé sa résidence, l'accusé ne pourrait être tenu de quitter son établissement pour s'éloigner de nouveau : il aurait exécuté ce qui lui aurait été prescrit. Plus les dispositions de la loi sont rigoureuses, plus il faut se prêter difficilement à les aggraver encore : en venant occuper le nouveau poste auquel il a été appelé, le magistrat offensé a suffisamment reconnu qu'il n'avait rien à redouter de la présence de l'offenseur ; et il faudrait en dire de même du cas où le magistrat offensé, cessant d'exercer des fonctions publiques, serait venu s'établir dans un lieu prochain de celui où l'offenseur aurait fixé sa nouvelle résidence.

ARTICLE CCXXX.

Les violences de l'espèce exprimée en l'article 228, dirigées contre un officier ministériel, un agent de la force publique ou un citoyen chargé d'un ministère de service public, si elles ont eu lieu pendant qu'ils exerçaient leur ministère ou à cette occasion, seront punies d'un emprisonnement d'un mois à six mois.

OBSERVATIONS.

I. L'article 230 ne disposant que pour le cas de *violences* de l'espèce exprimée en l'article 228, ce n'est que pour le cas où l'officier ministériel, et autres personnes mentionnées audit article auraient été *frappés*, et le mot *frappé* doit être entendu dans le même sens que dans l'application de l'article 228 ; c'est-à-dire, lorsque les *coups* portés ne l'ont pas été avec *préméditation ou guet-apens*, et qu'il n'en est pas résulté de *blessures*.

II. L'article 230 n'établit pas la même distinction que les articles 226 et 227 entre les agents de la force publique et leurs commandans ; il laisse au pouvoir discrétionnaire des tribunaux de modifier ou d'aggraver la durée de la peine, suivant les circonstances, en se renfermant seulement dans les limites qu'il a tracées.

III. Nous avons fait remarquer que, dans le cas de condamnation aux peines prononcées par l'article 228, il ne peut être ordonné de faire aucune réparation à la partie offensée, ce qui reçoit ici naturellement son application, et par les mêmes motifs.

IV. Sur la question de savoir si la provocation *violente* peut servir d'excuse au prévenu, il faut consulter nos observations sur l'article 209.

V. Que doit-on entendre par ces mots de l'article 230 : *ou un citoyen chargé*

d'un ministère de service public ? C'est la première et même la seule fois que de pareilles expressions se lisent dans le Code, et ces mots sont si généraux qu'il serait facile d'en abuser, sans se mettre en contradiction ouverte avec la loi : ils doivent être sainement entendus ; il serait trop ridicule, en effet, de vouloir les appliquer, par exemple, aux *balayeurs des rues* et autres individus de la même catégorie, quoiqu'ils soient réellement chargés *d'un service public* ; on peut être chargé d'un service public, sans l'être *d'un ministère de service public*, et c'est d'un *ministère de service public* que parle l'article 230. Il eût été à désirer toutefois que la rédaction de cet article eût été plus soignée : en attendant qu'il plaise au législateur de faire connaître sa volonté, il faut s'en tenir à ne faire l'application dudit article, qu'aux cas où les violences exercées auraient été de nature à troubler la paix publique, à raison de l'état des personnes qui en aurait été l'objet.

ARTICLE CCXXXI.

Si les violences exercées contre les fonctionnaires et agents désignés aux articles 228 et 230, ont été la cause d'effusion de sang, blessures ou maladie, la peine sera la reclusion ; si la mort s'en est suivie dans les quarante jours, le coupable sera puni de mort.

OBSERVATIONS.

I. L'article 231 ne fait plus de distinction entre les fonctionnaires et officiers publics lorsqu'il a été exercé des violences qui ont été la cause d'*effusion de sang, blessures ou maladie* ; de sorte que ce soit envers un magistrat, ou officier ministériel, un agent de la force publique ou tout autre citoyen chargé d'un ministère de service public qu'elles l'aient été, la chose est indifférente ; c'est toujours la peine que prononce cet article qui doit être infligée.

II. Il ne serait pas résulté des blessures l'incapacité de travail pendant plus de vingt jours, que ce n'en serait pas moins la peine de la reclusion qui devrait être appliquée, l'article 231 faisant *exception*, pour ce cas, à la disposition générale de l'article 309.

III. Si la mort de la personne blessée était arrivée *dans les quarante jours*, l'accusé devrait être condamné à la peine capitale ; mais il faudrait que la mort

s'en fût *suivie* ; c'est-à-dire, qu'elle eût été le *résultat* nécessaire des violences exercées ; car, l'on ne pourrait rendre l'accusé responsable d'un malheur qu'il n'aurait pu prévoir ni éviter.

IV. Ainsi, pour qu'il y ait lieu de faire l'application de la peine de mort à l'accusé, par suite des dispositions de l'article 231, il doit avoir été formellement déclaré à sa charge, 1.^o qu'il a exercé des *violences*, et que ces violences ont été la cause d'*effusion de sang, de blessures ou de maladies* ; 2.^o que la mort de la personne sur laquelle les violences ont été exercées, *en ait été la suite* ; 3.^o qu'elle ait eu lieu *dans les quarante jours* ; *sic. jud.*, quant à cette dernière circonstance, le 6 avril 1820. Dans l'espèce de cet arrêt, le nommé V.... avait exercé des violences graves contre B...., garde champêtre, dans l'exercice de ses fonctions, et le jury avait déclaré que B.... était mort des suites de ses blessures ; mais sans ajouter qu'il en était mort *dans les quarante jours* ; cependant, V.... avait été condamné à la peine de mort, par application de l'article 231 ; l'arrêt fut cassé : Attendu qu'en déclarant que la mort de B..., avait été la suite des blessures à lui faites par le condamné, le jury n'avait pas décidé si cette mort était intervenue *dans les quarante jours* ; que cette circonstance particulière était néanmoins *nécessaire* pour que la peine de mort fût encourue par l'accusé.

Toutes ces circonstances doivent être résolues à la charge de l'accusé d'une manière *particulière et spéciale* ; *sic. jud.* le 7 novembre 1812 : et toutes doivent l'avoir été *par le jury* pour autoriser l'application de la peine capitale à l'accusé ; il ne suffirait pas que des questions *sur toutes* eussent été posées, elles doivent avoir été *toutes* répondues d'une manière *catégorique et affirmative* : si le jury n'y avait répondu *qu'en partie*, si les réponses qu'il aurait faites présentaient de l'équivoque, la Cour d'assises devrait lui ordonner de rentrer dans sa chambre pour en faire une régulière. La Cour d'assises commettrait un excès de pouvoir si elle cherchait dans d'autres élémens que la déclaration du jury les motifs de la condamnation de l'accusé.

V. Dans *les quarante jours*, doivent être compris le *dies à quo* et le *dies ad quem* ; car, en ne les y comprenant pas, la mort ne serait pas réellement arrivée dans les quarante jours, lorsqu'elle n'aurait eu lieu que le lendemain de l'expiration de ce délai, et c'est *dans les quarante jours* qu'elle doit être arrivée pour rentrer dans l'application de l'article 231.

VI. La Chambre d'accusation de la Cour royale de Bruxelles avait renvoyé devant le *tribunal correctionnel* la plainte portée contre un prévenu d'avoir, seul et sans armes, exercé des violences, suivies de *blessures*, contre un agent

LIV. III.—TIT. I.—CHAP. III.—SECT. IV.—§. II.—ART. CCXXXIII. 575
de la force publique, en s'appuyant des dispositions des articles 209 et 212 : son arrêt fut cassé le 21 novembre 1811; attendu que l'application de l'article 251 ne saurait être modifiée par l'objet dans lequel les violences ont été exercées, puisque la loi ne fait à cet égard aucune distinction; d'où suit que ledit article regarde les *violences*, dans tous les cas, comme également *criminelles*, et qu'elles rentrent toutes, en conséquence, dans la compétence des Cours d'assises.

ARTICLE CCXXXII.

Dans le cas même où ces violences n'auraient pas causé d'effusion de sang, blessures ou maladie, les coups seront punis de la reclusion, s'ils ont été portés avec préméditation ou guet-apens.

OBSERVATIONS.

I. Pour faire sortir le délit de la disposition de l'article 228, les coups doivent avoir été portés avec *préméditation ou guet-apens* : lorsqu'ils ont eu ce caractère, ils n'auraient occasionné ni effusion de sang, ni blessures, ni maladie, que le coupable devrait être condamné à la peine de la *reclusion*.

II. La *préméditation* et le *guet-apens* se trouvent définis dans les articles 297 et 298; ce ne sont pas de simples circonstances *aggravantes* du délit, ils en changent la nature et le caractère, ils en deviennent le *fait principal*; d'où suit que, lors même que le jury aurait déclaré à l'unanimité qu'il y aurait eu des coups portés, que s'il n'avait déclaré qu'à la simple majorité qu'ils l'auraient été avec *préméditation ou guet-apens*, la Cour d'assises serait tenue d'en délibérer.

ARTICLE CCXXXIII.

Si les blessures sont du nombre de celles qui portent le caractère de meurtre, le coupable sera puni de mort.

OBSERVATIONS.

I. Il faut qu'il y ait eu *blessures* pour faire rentrer le délit dans l'application de l'article 233; il ne suffirait pas qu'il eût été exercé des violences, qu'il eût été porté des coups et que même il en fût résulté effusion de sang; cet article exige qu'il ait été fait des *blessures*, et les lois pénales ne peuvent recevoir d'extension sous aucun prétexte, pas même pour cause de l'analogie la plus complète.

II. *Toutes les blessures ne sont pas de nature à faire rentrer le délit dans l'application de l'article 233; elles doivent être du nombre de celles qui portent le caractère de meurtre; et il importe, en conséquence, de se faire une idée bien juste de celles qui ont réellement ce caractère.*

III. L'article 295 déclare que : *l'homicide commis volontairement est qualifié meurtre; et l'article 296 que : tout meurtre commis avec préméditation ou de guet-apens, est qualifié assassinat.*

Le Code s'occupe ensuite *des blessures et coups volontaires, ou involontaires; enfin, de l'homicide, des blessures et coups non qualifiés crimes ni délits; mais, l'on ne voit nulle part que le législateur se soit occupé SPÉCIALEMENT des blessures portant le caractère de meurtre.*

C'est donc ailleurs qu'il faut chercher l'explication de ces mots de l'article 233 : *les blessures qui portent le caractère de meurtre; suffira-t-il que les blessures aient été commises volontairement pour leur imprimer ce caractère? Le Code ne l'a pas même attaché, dans son article 322, aux blessures faites avec préméditation et guet-apens, ni, à plus forte raison, à celles qui l'ont été volontairement; car, la préméditation et le guet-apens supposent nécessairement une volonté préexistante.*

Faudra-t-il que la mort s'en soit suivie dans les quarante jours? Mais ce cas a été prévu dans l'article 231, et l'article 233 ne serait plus qu'une redondance inutile dans le Code.

Suffira-t-il, enfin, que les blessures aient occasionné une incapacité de travail pendant plus de vingt jours? Mais l'article 509 qui prévoit ce cas, se trouve placé sous la section II, titre II du livre III, qui s'occupe *des blessures volontaires non qualifiées meurtre; et l'article 233 ne dispose que pour le cas de blessures qui portent le caractère de meurtre.*

IV. Pour que les blessures prennent le caractère de *meurtre*, elles doivent avoir été faites *dans le dessein de tuer*, et alors l'article se justifie de lui-même; car, des blessures faites *à dessein de tuer*, lorsqu'il y a *préméditation ou guet-apens*, constituent la *tentative d'un véritable assassinat*, qui doit être puni de la même peine que si le crime avait été consommé.

La question relative *au dessein de tuer* doit conséquemment être posée au jury, non pas seulement comme question de *moralité*; mais comme question *constitutive du crime*, et le jury doit l'avoir résolue *affirmativement* pour que la Cour puisse prononcer légalement la condamnation de l'accusé à la peine portée en l'article 233.

V. Si la Cour de cassation a quelquefois jugé que la question *du dessein de tuer* ne doit pas être posée, qu'elle se trouve suffisamment remplacée par celle sur

LIV. III.—TIT. I.—CHAP. III.—SECT. IV.—§. III.—ART. CCXXXIV. 575
la volonté ; ce n'est que dans le cas où la *mort*, arrivée dans les *quarante jours*, a été la suite de blessures ; et alors, en effet, il suffit que les coups qui ont occasionné la mort aient été portés volontairement pour constituer le crime et emporter la peine capitale contre son auteur : mais, lorsque la mort ne s'en est pas ensuivie, les blessures ne prennent le caractère du meurtre que *par le dessein de tuer* ; de sorte que la question *du dessein de tuer* doit être nécessairement posée. Cette théorie se trouve clairement établie dans les considérans d'un arrêt du 14 février 1812, portant que : « celui qui, volontairement, exerce » des violences de nature à ce qu'elles puissent ôter la vie, se rend coupable de » toutes les suites qu'elles peuvent avoir ; d'où il suit que, *lorsque ces violences » donnent la mort*, elles constituent le meurtre ; et qu'il n'est pas dès-lors nécessaire que, pour constituer ce crime, l'auteur des coups *qui ont donné la mort » ait eu le dessein de tuer* ; qu'il suffit que les coups aient été portés *volontairement »* .

Voilà la ligne de démarcation bien tracée : si la *mort* s'en est suivie, par suite des blessures, *dans les quarante jours*, il suffit de poser la question de *volonté* ; mais, lorsque la mort ne s'en est pas suivie, il devient d'une nécessité rigoureuse de poser celle de *blessures faites à dessein de tuer*, indépendamment de la question de *volonté*.

§. III.

REFUS D'UN SERVICE DU LÉGALEMENT.

ARTICLE CCXXXIV.

Tout commandant, tout officier ou sous-officier de la force publique qui, après en avoir été légalement requis par l'autorité civile, aura refusé de faire agir la force à ses ordres, sera puni d'un emprisonnement d'un mois à trois mois, sans préjudice des réparations civiles qui pourraient être dues aux termes de l'article 10 du présent Code.

OBSERVATIONS.

I. Quoique la rubrique de ce paragraphe parût annoncer qu'il allait être établi un corps complet de doctrine sur la matière, on n'y trouve cependant de dispositions, que relativement aux commandans de la force publique, aux jurés et aux témoins ; mais, en tout ce qui les concerne ce n'est que dans ce paragraphe qu'il faut chercher la solution des questions qui peu-

vent se présenter : quant à toutes autres personnes, il faut se reporter aux dispositions de l'article 472, n.º 42.

II. Pour rentrer dans l'application de l'article 254, il n'est pas de rigueur que le prévenu qui s'est refusé au service requis, eût le grade d'*officier ou de sous-officier* ; il suffirait qu'il se fût trouvé le *commandant* du poste lorsqu'il a été fait à ce poste une réquisition légale, et que par suite, la force publique eût été à ses ordres.

III. La disposition de cet article reçoit son application aussi bien aux commandans, officiers ou sous-officiers *de la garde nationale*, qu'aux commandans, officiers ou sous-officiers *de la troupe de ligne* ; car, la garde nationale fait nécessairement partie *de la force publique*, et l'article 254 parle d'une manière générale des commandans, officiers ou sous-officiers *de la force publique*.

IV. Mais, pour que la réquisition soit *légale*, elle doit avoir été faite par l'autorité *civile* ; il faut de plus, que l'autorité *requérante* ait eu le *droit* de la faire ; car, si elle n'en avait pas le *droit dans ses attributions* le commandant de la force publique ne serait pas tenu d'y obtempérer.

V. A la séance de la Chambre des députés du 29 mars 1822, des doutes s'étant élevés sur la légalité d'une ordonnance du Roi, du mois d'octobre 1820, M. le garde-des-sceaux crut devoir se borner pour la justifier à soutenir que le Roi ayant le *droit* de faire des ordonnances, celle du 29 mars avait été nécessairement *légale*.

Si l'on prenait à la lettre ce qu'a dit M. le garde-des-sceaux ; il en résulterait, qu'il suffirait d'avoir le *droit* de faire un acte de la nature de celui que l'on aurait fait, pour que tous les actes de même nature que l'on aurait pu faire, eussent un caractère de *légalité* ; ce qui serait aller beaucoup trop loin ; car, pour qu'un acte soit *légal*, il ne suffit pas qu'il soit émané d'une autorité qui a *caractère* pour le faire ; il faut de plus, que l'acte soit revêtu de toutes les *formalités* prescrites, et que son auteur se soit renfermé dans les limites de ses attributions ; de sorte que, sans sortir de la question qui s'agitait à la Chambre des députés, l'ordonnance du Roi, du mois d'octobre, aurait bien certainement été *légale en droit* ; mais elle aurait pu ne pas l'être *en fait*, soit pour n'avoir pas été contresignée d'un *ministre responsable*, soit pour avoir renfermé des dispositions qui se seraient trouvées en opposition avec les lois existantes ; et dans l'application de l'article 254, la réquisition doit avoir été *légale dans le fait et dans le droit*, pour que le refus d'y obtempérer puisse constituer le délit que réprime cet article.

VI. Hors du cas d'*urgence*, la réquisition doit être faite *par écrit* ; ainsi l'a commandé l'arrêté du directoire exécutif du 13 floréal an 7, conformément à la loi de germinal an 2 ; cet arrêté ne prévoit pas même le cas d'*urgence* ;

LIV. III.—TIT. I.—CHAP. III.—SECT. IV.—§. III.—ART. CCXXXIV. 577
mais le législateur n'a pu vouloir la chose impossible ; et il est des cas où le danger devient si pressant, que s'il fallait une réquisition *écrite*, elle pourrait n'arriver qu'après que le crime qu'elle aurait eu pour but d'empêcher, aurait été consommé.

VII. Si le commandant de la force publique avait transmis la réquisition au corps qui est sous ses ordres, et que la troupe eût refusé d'y déférer, l'article 234 ne lui deviendrait plus applicable ; mais les individus qui en auraient fait partie devraient être traduits devant le conseil de discipline du corps auxquels ils appartiendraient, pour y être jugés et punis à raison de leur désobéissance.

VIII. Si, du refus d'obéir, il était résulté quelque dommage, les refusans pourraient être actionnés devant les tribunaux ordinaires, à la requête des parties lésées, pour les faire condamner à la réparation du dommage causé ; l'article 1385 du Code civil portant, que chacun est responsable du dommage qu'il a causé non-seulement *par son fait*, mais encore *par sa NÉGLIGENCE*.

IX. Quoique l'on tienne en principe que la force publique est essentiellement obéissante, cette obéissance doit être toute *pour le bien* et rien *pour le mal* : aussi Chabot Charni, commandant militaire au duché de Bourgogne, sous Charles IX, se couvrit-il d'une gloire immortelle en refusant d'obtempérer aux ordres qu'il avait reçus de faire exécuter dans cette province le massacre des religionnaires : l'on ne pourrait bien certainement déverser le blâme sur un commandant de la force publique qui se serait refusé d'exécuter la réquisition qui lui aurait été faite, par pur caprice, d'incendier les propriétés de l'État ou celles des particuliers, s'il était possible qu'une pareille réquisition pût être faite. Un militaire ne perd pas sa qualité de citoyen parce qu'il est soldat, il ne peut se croire à l'abri de reproches, lors même qu'il pourrait mettre sa responsabilité à couvert, si l'action à laquelle il se livre est réprouvée par l'honneur, la justice et la morale publique ; supposer le contraire, ce serait assimiler le soldat français aux muets du sérail : le soldat doit obéir, *sans aucun doute*, mais il ne doit rien lui être commandé qui le mette en opposition avec ses devoirs de citoyen ; car, la force publique est établie pour maintenir l'ordre et non pour le troubler.

X. L'obéissance *passive*, prise dans un sens *absolu*, serait une *absurdité* : faudrait-il qu'un soldat se perçât le sein, parce qu'il plairait au sergent ou au caporal de sa compagnie de lui en donner l'ordre ? On n'oserait assurément pas avancer un pareil paradoxe ; les officiers ou sous-officiers n'ont pas, sur le soldat, l'autorité du Vieux de la Montagne, et le soldat ne peut être mis au rang d'un simple automate. Que devant l'ennemi le soldat soit tenu d'obéir aveuglement

à l'ordre de ses chefs, *cela doit être*, le bien du service l'exige, l'amour de la patrie le commande ; mais hors delà, quelle que soit l'éminence du grade de l'officier, il ne peut donner d'ordres auxquels la troupe soit tenue d'obéir, que *dans les limites de son pouvoir*, toujours restreint à ce qui est *juste et honorable* : croirait-on, par exemple, que le soldat fût tenu d'obéir à son chef qui lui commanderait *l'incendie, l'assassinat, le pillage* ? Le supposer ainsi serait tellement déraisonnable, que l'individu le plus dévoué au système de l'obéissance passive, n'oserait assurément s'en rendre l'apôtre : il y a des exceptions tellement puisées dans la nature des choses, qu'elles n'ont pas besoin d'être écrites.

Cela nous amène naturellement à rappeler ce qui se passa le 4 mars 1825, relativement à un sergent de la garde nationale de Paris qui, requis d'expulser de la séance publique de la Chambre des députés un de ses membres, refusa de déférer à la réquisition sous le double motif, que la Charte constitutionnelle déclarait les membres de la Chambre des députés *inviolables* et que ce n'était *qu'une garde d'honneur* qu'il commandait : le député n'en fut pas moins expulsé de la salle par la gendarmerie, sur l'ordre qu'elle en reçut de son chef. Le refus du sergent fut dénoncé par une lettre de quelques officiers supérieurs de la garde nationale parisienne, dans laquelle on lisait cette phrase : *qu'une obéissance passive est sous l'habit militaire le plus sacré des devoirs*. Cette lettre fut suivie d'un ordre du jour du major général, portant : « qu'un » des sous-officiers de la 4.^{me} légion, qui était de service à la Chambre des députés, *était accusé d'avoir refusé d'exécuter les ordres* (1) *de M. le président de la Chambre* : qu'une imputation aussi grave devait être *examinée avec la plus sévère justice* ; qu'en conséquence, un conseil de discipline serait convoqué pour prononcer sur la désobéissance dont était prévenu ledit sous-officier. » On ne retrouve plus, dans cet ordre du jour, *que l'obéissance passive soit le plus sacré des devoirs* ; mais seulement, que l'imputation faite au sergent de garde serait *examinée avec la plus sévère justice*, ce qui fut même dire *implicitement le contraire* ; car il n'aurait été besoin de se livrer à aucun examen s'il avait été vrai, *que l'obéissance passive fût le plus sacré des devoirs*, le fait seul de la désobéissance aurait été à constater. La question fut examinée par les publicistes, sous tous ses rapports et enfin une ordonnance du Roi, contre-signée du secrétaire d'Etat ministre de l'intérieur, vint mettre fin à toute discussion ; elle fut ainsi motivée : « sur le compte rendu au Roi de l'acte de désobéissance commis en activité de

(1) Le mot *d'ordres* n'était pas celui qui convenait, mais celui de *réquisition* ; car les autorités civiles ne donnent pas d'ordres à la force publique ; elles la *requièrent* : c'est au commandant de la force publique à donner *l'ordre* à ses subordonnés.

LIV. III. — TIT. I. — CHAP. III. — SECT. IV. — §. III. — ART. CCXXXIV. 579

» service par le sieur M....., sergent de la 4.^{me} légion de la garde nationale de Paris ; ledit sieur M....., est rayé immédiatement du contrôle de ladite garde. » Cette ordonnance fut suivie d'un nouvel ordre du jour portant : « qu'elle rendait » inutile la convocation du conseil de discipline ».

Que conclure de là ? En résulte-t-il, que la garde nationale doive *une obéissance passive* aux réquisitions qui lui sont faites ; aux ordres qui lui sont donnés, sans qu'il lui soit permis d'en examiner l'objet et quel peut en être le résultat ? Loin que l'on puisse en tirer cette conséquence, on y trouve aisément la preuve, que *l'obéissance passive* n'est pas un devoir aussi *impérieux* à remplir que l'avaient supposé les officiers supérieurs de la garde nationale, qui avaient pris l'initiative dans cette affaire : en effet, si le Gouvernement avait eu cette pensée, il n'aurait certainement pas hésité de l'établir en point de doctrine ; mais avant que de faire une pareille déclaration, il a dû balancer, dans sa sagesse, les inconvénients d'une telle mesure avec ses avantages, et les inconvénients en auraient été si grands pour la chose publique, qu'il aurait été de la plus profonde impolitique de l'exposer à en ressentir les dangereux effets.

XI. L'article 234 ne prononçant des peines que pour le cas de refus d'un service *légalement requis*, suppose nécessairement que le commandant, l'officier, le sous-officier qui reçoit la réquisition a le droit d'examiner si elle est *légale* ; d'où suit, que c'est dans le cas seulement où elle serait réellement telle qu'il est tenu d'y déférer : ainsi, par exemple, si la réquisition portait que la troupe qui se trouverait sous les ordres de l'officier requis s'introduirait *de nuit* dans le domicile d'un citoyen, hors le cas *d'incendie*, *d'inondation* ou *d'appel fait par une personne de la maison*, la réquisition n'étant pas *légale* il ne serait pas tenu d'y obéir, il ne pourrait même y déférer sans se rendre le *complice* du fonctionnaire public de qui la réquisition serait émanée ; mais si l'autorité qui aurait fait la réquisition avait le *droit* de la faire, que sous ce rapport, elle eût été *légale*, le commandant ou l'officier du poste n'aurait pas à s'occuper si elle se trouverait revêtue *des formalités prescrites* : l'article 234 ne parle pas, en effet, d'une réquisition *en forme légale*, il exige seulement, que le commandant de la force publique ait été *légalement requis* et il l'a été *légalement* lorsque la réquisition lui a été faite par une autorité qui en avait le *droit* dans ses attributions.

XII. L'article 234 ne s'est occupé que de la force publique *aux ordres du commandant qui a reçu la réquisition*, et le législateur ne pouvait aller au-delà, un commandant n'ayant d'autorité que sur la force qui est sous ses ordres :

de sorte que, si c'était le commandant de la gendarmerie qui eût été requis, il serait bien tenu de mettre en action la gendamerie qui serait sous ses ordres, mais la gendarmerie *seule* ; *et vice versâ*, de tous les autres corps de troupes de différentes armes.

XIII. On a douté si les conseils de discipline étaient compétens pour connaître du refus de service d'un garde national requis, ou s'il y avait une simple action civile à exercer contre lui pour le contraindre à payer les frais de remplacement; et dans le cas où les conseils de discipline seraient compétens, quelles seraient les peines qu'ils seraient autorisés de prononcer. Sur les deux questions il fut rendu arrêt le 22 août 1822, ainsi motivé : « Attendu que, par un décret du 12 novembre 1806, les officiers, sous-officiers et gardes nationaux requis et commandés, soit pour un service intérieur, soit pour un service d'activité militaire, ont été assujettis à la discipline militaire, depuis l'instant qu'ils sont requis ou commandés, jusqu'à la cessation du service; que, par cette disposition, le refus de service a été mis au nombre des fautes contre les règles de la discipline, et, par conséquent, déclaré punissable des peines que les conseils de discipline sont autorisés à prononcer; qu'aucune modification n'y a été apportée par les ordonnances du Roi intervenues depuis; que ces ordonnances en ont même implicitement maintenu l'exécution, et qu'en cet état de la législation, c'est donc aux conseils de discipline qu'il appartient de connaître du fait *du refus de service* ».

La Cour de cassation décida, sur la seconde question, que les conseils de discipline sont autorisés de condamner le refusant aux peines portées par le décret du 5 avril 1813, d'après les modifications qui s'en trouvent écrites en l'ordonnance du Roi du 7 juillet 1816.

ARTICLE CCXXXV.

Les lois pénales et réglemens relatifs à la conscription militaire (1) continueront de recevoir leur exécution.

OBSERVATIONS.

Le tribunal correctionnel de Châlons-sur-Saône, considérant que la Charte ayant aboli la conscription; que la loi du 10 mars 1818 sur le recrutement,

(1) *Charte constitutionnelle*, art. 12 : « La conscription est abolie. Le mode de recrutement de l'armée de terre et de mer sera déterminé par une loi »

LIV. III. — TIT. I. — CHAP. III. — SECT. IV. — §. III. — ART. CCXXXV. 581
n'ayant pas attaché de peines au recèlement des jeunes gens appelés à faire partie de l'armée et que n'existant plus de lois pénales sur le fait du recélé, au cas dont il s'agit, il n'y en avait aucune à prononcer contre son auteur ; mais, son jugement fut cassé par arrêt du 26 septembre 1822, en ces termes : « Vu l'article 4 de la loi du 24 brumaire an 6, l'article unique » de la loi du 30 décembre 1809 ; l'article 12 de la Charte et l'article 25 » de la loi du 10 mars 1818 ; — Attendu que de l'abolition de la con- » scription, prononcée par l'article 12 de la Charte, il ne peut résulter » abrogation des lois antérieurement rendues contre ceux qui favorisent » la désertion ; que la conscription n'était, en effet, qu'un mode de re- » crutement de l'armée, et qu'en abolissant ce mode, la Charte a maintenu » l'existence de l'armée ; qu'elle a donc aussi maintenu les lois qui avaient pour » objet d'en prévenir la dissolution par la désertion ; — Que l'article 4 de la loi » du 24 brumaire an 6, qui a fixé les peines qui seraient encourues par ceux » qui favoriseraient la désertion, a donc conservé toute sa force ; que la néces- » sité de son exécution est explicitement déclarée par l'article 25 de la loi du » 10 mars 1818, ordonnant aux tribunaux d'appliquer aux délits commis en » contravention au recrutement, les dispositions pénales des lois existantes ; » — Que dès-lors les dispositions de l'article 4 de la loi du 24 brumaire an 6 » doivent être appliquées aux cas qu'il a prévus, dans le sens et avec l'interpré- » tation qui leur sont donnés par la loi du 30 décembre 1809 ; — Que, d'après » cette loi, il ne peut point être admis de présomption légale ayant force de » preuve, de laquelle il doive nécessairement résulter qu'un déserteur a été » recélé sciemment, ou qu'il a été soustrait sciemment aux poursuites ordonnées » par la loi ; qu'il ne pourrait particulièrement être prononcé de condamnation » sur le seul fait matériel qu'un déserteur aurait été reçu, en qualité de serviteur » à gages, sans avoir été présenté, par celui qui l'aurait reçu en cette qualité, » à l'administration municipale pour être interrogé et ses papiers vérifiés ; que » le fait prévu par l'article 5 de la loi du 24 brumaire an 6 ne pourrait con- » stituer, suivant l'interprétation donnée à cet article par la loi de 1809, qu'une » présomption ordinaire dont l'appréciation appartiendrait aux tribunaux ; » — Que, dans le cas de ce fait, comme dans celui de tout autre fait de preuve, » le tribunal aurait donc à juger, pour pouvoir légitimement prononcer les » peines de l'article 4 de la loi du 24 brumaire an 6, contre les prévenus d'a- » voir recélé des déserteurs et de les avoir soustraits aux poursuites ordon- » nées par la loi, si, par le fait et ses circonstances, ou par les autres preu- » ves de l'instruction, il était suffisamment établi que les prévenus eussent reçu » chez eux un déserteur, avec connaissance de sa désobéissance aux lois du

» royaume; — Mais qu'une fois ce fait reconnu, l'application de la disposition
 » pénale de la loi du 24 brumaire an 6, devient non moins indispensable
 » depuis la promulgation de la Charte, qu'elle l'était auparavant; — Et attendu
 » qu'il est déclaré en fait, par le jugement attaqué, que *F....* a recélé *scièm-*
 » *ment G....* conscrit déserteur; — Qu'à ce fait, ainsi caractérisé, s'appliquait,
 » d'après la loi du 30 décembre 1809, la disposition pénale de l'article 4 de
 » la loi du 24 brumaire an 6; — Que néanmoins, de l'abolition de la conscrip-
 » tion par l'article 12 de la Charte, et de la présupposition du silence de la loi
 » du 10 mars 1818, sur les peines à infliger aux recéleurs de déserteurs, le ju-
 » gement attaqué a conclu qu'il n'existait pas de loi pénale sur la matière, et
 » a renvoyé *F....* de la demande faite contre lui; — En quoi il a fait une fausse
 » application de l'article 12 de la Charte, a violé l'article 4 de la loi du 24 bru-
 » maire an 6, l'article unique de la loi du 30 décembre 1809, et l'art. 25 de
 » la loi du 10 mars 1818. — La Cour casse et annule, etc. ».

ARTICLE CCXXXVI.

Les témoins et jurés qui auront allégué une excuse reconnue fausse, seront condamnés, outre les amendes prononcées pour la non-comparution, à un emprisonnement de six jours à deux mois.

OBSERVATIONS.

I. Les deux peines prononcées par cet article doivent être cumulées : *sic. jud.* le 29 novembre 1811; l'article 136 ayant dérogé, pour ce cas particulier, aux dispositions générales de l'article 365 du Code d'instruction criminelle.

II. Lorsque le témoin assigné à comparaître se trouve hors d'état de fournir aux frais de son déplacement, il doit lui être fait l'avance sur sa taxe des sommes qui lui deviennent nécessaires, aux termes de l'article 134 du décret du 18 juin 1811.

III. Si le témoin ou le juré s'était prévalu d'un faux certificat pour fonder son refus de comparaître, son délit sortirait de la disposition de l'article 236, pour rentrer dans celle des articles 159 et 160; l'article 236 n'ayant disposé que pour le cas de *fausse allégation*.

IV. Lorsque le témoin ou le juré se borne à *ne pas comparaître*, c'est la simple peine d'*amende* qui doit lui être appliquée; tandis que, s'il a prétendu jus-

tifier son défaut de comparution *par une fausse allégation*, il doit être condamné à l'amende et à un emprisonnement de six jours à deux mois; et que si, pour se dispenser de comparaître, il a fait usage d'un faux certificat, il devient passible d'un emprisonnement de deux à cinq ans; il pourrait même encourir la peine du bannissement, par application des articles 159 et 160.

V. Le colonel F...., appelé en témoignage dans une affaire qui s'instruisait devant la Cour des pairs, ayant comparu et prêté le serment exigé par l'article 317 du Code d'instruction criminelle, fut *interpellé* par M. le procureur-général de déclarer le nom de la personne qu'il alléguait lui avoir été envoyée par l'un des accusés, pour avoir des instructions relatives au complot qui se tramait. Le témoin s'étant obstinément refusé de faire la déclaration exigée, sur le motif que l'honneur ne lui permettait pas une pareille révélation, M. le procureur général requit que le témoin fût condamné à l'amende de 100 fr., par application des articles 80 et 304 du Code d'instruction criminelle; « attendu que ce témoin avait violé son serment; qu'il s'était, dès-lors, » rendu coupable de parjure, et que, si la loi n'avait pas porté de peine contre » le parjure, elle en avait, toutefois, prononcé contre ceux qui, ayant juré de » déclarer la vérité, refusent de la faire connaître ». Le colonel F.... combattit cette réquisition du ministère public, en faisant observer : « qu'il était » quelquefois dans la société des devoirs légaux que désavouent les sentimens » naturels et les devoirs de l'honneur; que, quel que fût le sort qui lui était réservé, » il croyait, par ces motifs, devoir persister dans son refus : si les organes de » la loi me condamnent, ajouta-t-il, sortis de cette enceinte et dépouillés de » l'habit de magistrat, ils ne me refuseront pas une estime que je me suis toujours efforcé de mériter ». La Cour, après deux heures de délibération, prononça l'arrêt dont la teneur suit : « vu les articles 80 et 304 du Code d'instruction criminelle, attendu que le colonel F...., assigné comme témoin, a refusé » de déposer sur un fait dont il a déclaré avoir connaissance, le condamne à » 100 fr. d'amende ». Le procureur-général ni la Cour ne prétendirent que le colonel F.... pût être considéré comme *faux témoin*; en effet, ce n'était que d'une simple *réticence* qu'il était prévenu, ce qui ne pouvait constituer un *faux témoignage*.

VI. Les articles sur lesquels l'arrêt de la Cour des Pairs fut fondé, sont ainsi conçus : article 80, « toute personne citée pour être entendue en témoignage » sera tenue de comparaître et de satisfaire à la citation : sinon, elle pourra y être » contrainte par le juge d'instruction, qui, à cet effet, sur les conclusions du » procureur du Roi, sans autre formalité ni délai, et sans appel, prononcera » une amende qui n'excédera pas 100 fr., et pourra ordonner que la personne » citée sera contrainte par corps à venir donner son témoignage ».

Article 504 : « Les témoins qui n'auront pas comparu sur la citation du » président ou du juge commis par lui , et qui n'auront pas justifié qu'ils en » étaient légitimement empêchés , ou qui refuseront de faire leurs dépositions , » seront jugés par la Cour d'assises et punis conformément à l'article 80. »

VII. La Cour des pairs a jugé , comme l'on voit , que *refuser de déclarer un fait que l'on convient être parvenu à sa connaissance* est l'équivalent de *refuser de faire sa déposition* , ce qui fait rentrer le délit dans la disposition dudit article 504 ; mais il faut que le fait sur lequel le témoin refuse de donner les renseignemens qu'il lui sont demandés et qu'il puisse donner quelques renseignemens utiles sur le crime ou le délit qui fait la matière de l'accusation ; car ce n'est que sur des faits de cette nature que le témoin est appelé à porter témoignage.

§. IV.

ÉVASION DE DÉTENUS , RECÈLEMENT DE CRIMINELS.

ARTICLE CCXXXVII.

Toutes les fois qu'une évasion de détenus aura lieu , les huissiers , les commandans en chef ou en sous-ordre , soit de la gendarmerie , soit de la force armée servant d'escorte ou garnissant les postes , les concierges , gardiens , geoliers , et tous autres préposés à la conduite , au transport ou à la garde des détenus , seront punis ainsi qu'il suit.

OBSERVATIONS.

I. Cet article se borne à déclarer quelles sont les personnes qui doivent être poursuivies et punies dans le cas d'évasion de détenus.

II. Par la qualification de *détenus* , on doit entendre tous ceux qui se trouvent placés sous la main de la justice , à quelque titre et pour quelque cause que ce soit.

III. Sous l'empire de la loi du 18 pluviôse an 5 , qui mettait l'évasion des *condamnés* dans les attributions des cours spéciales , la Cour de cassation jugeait que l'évasion des *emprisonnés pour dettes civiles* , ne rentrait pas dans ses dispositions : il y eut arrêts , dans ce sens , les 30 avril 1807 et 1.^{er} juin 1809.

Mais l'article 237 du Code pénal parlant des *détenus* d'une manière générale , et les *emprisonnés pour dettes civiles* n'étant pas moins des *détenus* que les inculpes , prévenus , accusés ou condamnés pour *crimes ou délits* , si l'on

LIV. III. — TIT. I. — CHAP. III. — SECT. IV. — §. IV. — ART. CCXXXVII. 585
n'avait à consulter que cet article , on devrait en conclure , que n'ayant pas distingué les divers cas d'évasion de *détenus* , les emprisonnés pour dettes civiles s'y trouveraient nécessairement compris ; mais si l'on se reporte aux articles 258 et suivans , qui ne sont que des corollaires de l'article 257 , il est facile de se convaincre , qu'il ne peut être question dans cet article , que de l'évasion *des détenus pour crimes et délits* , aucun article du Code ne prononçant de peines pour le cas d'évasion *d'emprisonnés pour dettes civiles* ; ce qui doit être néanmoins entendu dans ce sens , qu'il s'agira *d'une simple évasion* et non pas de celle qui aurait été le résultat *d'un crime ou délit* ; comme aussi , que cela ne pourra libérer les *gardiens* des dommages-intérêts que la *fuite* de l'emprisonné aura fait éprouver à ses créanciers.

IV. Ce serait un commandant de la force publique qui aurait favorisé l'évasion , que l'affaire devrait être instruite et jugée par les tribunaux ordinaires , attendu qu'il ne s'agirait pas de la poursuite et de la répression d'un délit *militaire* : *sic. jud.* le 3 septembre 1813.

V. L'article 257 ayant parlé restrictivement *des commandans en chef ou en sous-ordre de la force publique* , ne reçoit pas d'application aux militaires de l'escorte ; cependant , s'ils en avaient eu momentanément le commandement à l'instant de l'évasion , ils devraient être traités comme aurait dû l'être le commandant qu'ils auraient remplacé ; sauf , dans tous les cas , à leur appliquer les peines de *discipline* qu'ils auraient encourues par leur *négligence* à faire le service dont ils auraient été chargés , et à les poursuivre comme *complices* de l'évasion , s'ils y avaient volontairement *participé*.

VI. Le Code pénal de 1791 , tit. 1. , sect. v. , article 15 , ne prononçait de peines , au cas d'évasion de détenus , *contre leurs gardiens ou conducteurs* , que lorsque la détention était *légale* ; et cette disposition ne se lit plus dans le Code qui régit aujourd'hui la matière , mais ne doit-elle pas y être suppléée ? S'il est de principe , en thèse générale , qu'aucune disposition ne doit être suppléée au texte des lois pénales , cela doit être sainement entendu et dans le sens *seulement* , qu'il ne peut y être rien ajouté qui puisse *aggraver* la condition du prévenu ; la raison et la justice indiquent suffisamment , en effet , que l'on doit suppléer au silence de la loi , toutes les fois que , sans en violer ouvertement les dispositions , le prévenu peut y trouver *un moyen de salut*.

Dans l'espèce particulière , non-seulement aucune loi ne serait ouvertement violée en suppléant dans l'article 257 , que sa disposition ne serait applicable qu'au cas où la détention aurait été *légale* ; mais en cela même on se conformerait aux dispositions d'une loi ancienne , à la vérité , mais qui n'a pas été textuellement rapportée.

VII. Il y aurait du danger, sans doute, d'autoriser les commandans de la force publique, chargés de la garde ou de la conduite des prisonniers, les concierges et gardiens des maisons de détention, à se rendre les juges *provisaires* de la *légalité* de l'arrestation; aussi n'en auraient-ils pas moins encouru les peines portées par le Code, lors même que sous prétexte d'*illégalité* ils auraient favorisé l'évasion du détenu si sa détention avait été *légal*; ils invoqueraient vainement à leur décharge, l'erreur *involontaire* dans laquelle ils seraient tombés: mais si la détention était vraiment *illégal*, pourrait-on leur faire un crime d'avoir facilité l'évasion du prisonnier? En le retenant plus longtemps dans les fers, les gardiens et conducteurs ne se seraient-ils pas rendus les *complices* de la détention *illégal* qu'il aurait été dans leur pouvoir de faire cesser?

VIII. Quoique l'article 237 porte que : *toutes les fois qu'une évasion de détenus aura lieu, les conducteurs et gardiens seront punis ainsi qu'il suit; il est nécessairement sous-entendu, que le détenu n'aura pas usé de violences pour s'évader; car, il n'y aurait alors ni crime ni délit à imputer aux gardiens et conducteurs aux termes de l'article 64.*

IX. Si le prévenu n'avait usé que d'*adresse* pour s'évader des mains de ses gardiens ou conducteurs, il ne se serait rendu personnellement coupable d'aucun délit punissable; mais ses gardiens ou conducteurs n'en devraient pas moins être mis en jugement à raison de leur *négligence*.

Relativement aux détenus, voici comment s'en expliqua l'orateur du Gouvernement : « Le désir de la liberté est si naturel à l'homme, que l'on ne saurait prononcer que celui-là est coupable, qui, trouvant la porte de sa prison ouverte, en franchit le seuil : le délit ne commence à son égard, que lorsqu'il a employé *des moyens criminels*, tels que *le bris de prison ou la violence.* »

X. Il faut en dire de même des parens du détenu qui auraient usé d'*adresse* pour favoriser son évasion, ce qui résulte assez clairement de la seconde disposition de l'article 248 portant : « sont exceptés de la présente disposition, les ascendans ou les descendans, époux ou épouses, frères ou sœurs *des criminels recélés*, ou leurs alliés aux mêmes degrés. » Aussi M.^{me} de Lavalette ne fut-elle pas mise en jugement, quoiqu'il fût bien constaté, qu'elle avait favorisé *par adresse* l'évasion de son mari, condamné à mort et qui devait être exécuté le lendemain : nous aurons à revenir sur les circonstances de cette évasion.

XI. L'hospice dans lequel a été placé le détenu pour cause de maladie, devient pour lui un lieu de détention, aux termes du décret du 8 janvier

LIV. III.—TIT. I.—CHAP. III.—SECT. IV.—§. IV.—ART. CCXXXVIII. 587
1810 ; d'où suit, que les personnes chargées de sa garde dans ce lieu et qui
l'auraient laissé évader, rentreraient dans la disposition de l'article 237.

ARTICLE CCXXXVIII.

Si l'évadé était prévenu de délits de police, ou de crimes simplement infamans, ou s'il était prisonnier de guerre, les préposés à sa garde ou conduite seront punis, en cas de négligence, d'un emprisonnement de six jours à deux mois ; et, en cas de connivence, d'un emprisonnement de six mois à deux ans.

Ceux qui, n'étant pas chargés de la garde ou de la conduite du détenu, auront procuré ou facilité son évasion, seront punis de six jours à trois mois d'emprisonnement.

OBSERVATIONS.

I. Par *délits de police* l'on ne peut entendre les simples *contraventions* ; le Code pénal, article 1.^{er}, ne réputant *délits* que les infractions que les lois punissent de *peines correctionnelles*, et aux termes de l'article 9 les peines en matière correctionnelle sont l'emprisonnement... et l'amende, lorsque l'emprisonnement doit être *de plus de cinq jours* et que l'amende peut être portée à *plus de quinze francs* ; ce qui est *exclusif* des *contraventions de police* qui ne peuvent emporter de plus fortes condamnations qu'un emprisonnement de cinq jours et une amende de quinze francs.

II. Il suffit que le détenu qui s'est évadé, fût prévenu d'un délit *pouvant* emporter une peine *correctionnelle*, lors même que par l'évènement il n'aurait été condamné qu'à une peine de simple police, et que même il aurait été acquitté, renvoyé ou absous ; c'est *le titre de la prévention* qui doit décider : aussi l'article ne parle-t-il que du cas de l'évasion *d'un prévenu*.

III. L'évasion *des prisonniers de guerre* est placée, par cet article, dans la même catégorie que les prévenus pour délits ou pour *crimes* emportant peine *infamante* : l'on n'aurait pas à rechercher relativement à eux, s'ils seraient sous la prévention de crimes ou de délits, il suffirait qu'ils fussent détenus.

IV. Ce serait tirer une fausse conséquence de ce que l'article 238 n'ayant parlé que de *prévenus*, sa disposition ne devrait pas s'étendre aux *condamnés* ; car, quoique les condamnés ne soient plus de simples *prévenus*, ce sont tou-

jours nécessairement et par le fait, *des détenus* pour crimes ou délits, et l'article 257 parle *des détenus en général*, ce qui les fait tous rentrer dans son application, lorsqu'ils ne se trouvent pas placés dans une exception *spéciale* : c'est, d'ailleurs, à l'égard des *condamnés*, un *à fortiori* qui résulte de la nature même des choses; cependant on ne peut se dissimuler que l'on pourrait tirer un argument en sens contraire de ce que l'article 259 parle *nominativement* des *prévenus et condamnés*, quand l'article 138 ne parle que de *prévenus*, et dire que, si c'est par oubli que l'article 258 n'a pas compris les *condamnés* dans sa disposition, cet oubli peut facilement se réparer; que dans les principes rigoureux du droit, c'est à la puissance législative *seule* qu'il peut appartenir de le faire?

V. L'article 258 et les deux suivans ont établi, quant à *la peine*, une gradation sage, en ne punissant pas la simple *négligence* aussi sévèrement que l'action d'avoir *favorisé* l'évasion du détenu par une *connivence* coupable.

VI. L'article 258 ne prononçant que des peines *correctionnelles*, et ne portant pas que la *tentative* d'évasion sera punie comme s'il y avait eu évasion *consommée*; lors même que la tentative en aurait été faite de *connivence*, les conducteurs et gardiens n'auraient encouru aucune peine, aux termes de l'art. 5, portant que : « les tentatives des *délits* ne sont considérées comme *délits* que dans les cas déterminés par une disposition spéciale de la loi. » il n'y aurait alors que des peines *de discipline* à appliquer aux commandans en chef ou en sous-ordre de la force publique; et que la suspension ou la destitution à prononcer par l'autorité administrative, des gardiens et autres préposés à la garde des détenus.

VII. Les individus qui ont *procuré* ou *facilité* l'évasion doivent être mis en jugement et condamnés à la peine de l'emprisonnement, et même, comme cela doit être, à un emprisonnement plus prolongé que celui qui serait prononcé contre les conducteurs et gardiens qui n'auraient à se reprocher qu'une simple *négligence* : mais il doit avoir été fait au jugement la déclaration expresse qu'ils l'ont *procurée* ou *facilitée* : tous doivent être, en outre, condamnés *solidairement* à la réparation du dommage causé par l'évasion; telle est la disposition de l'article 244.

L'évasion aurait été *facilitée par connivence*, que les tribunaux ne seraient pas autorisés de mettre sous la *surveillance de la haute police de l'État* ceux qui s'en seraient rendus coupables, si la peine de l'emprisonnement qui aurait été prononcée, ne devait pas avoir la durée de plus de *six mois*, aux termes de l'article 246.

VIII. Relativement à l'évasion des *forçats*, l'on doit consulter l'ordonnance royale du 2 janvier 1817 qui fixe, à leur égard, le dernier état de la législation.

ARTICLE CCXXXIX.

Si les détenus évadés, ou l'un d'eux, étaient prévenus ou accusés d'un crime de nature à entraîner une peine afflictive à temps, ou condamnés pour l'un de ces crimes, la peine sera, contre les préposés à la garde ou conduite, en cas de négligence, un emprisonnement de deux mois à six mois; en cas de connivence, la reclusion.

Les individus non chargés de la garde des détenus, qui auront procuré ou facilité l'évasion, seront punis d'un emprisonnement de trois mois à deux ans.

OBSERVATIONS.

I. Il reste peu de choses à dire pour l'intelligence de cet article, après les observations que nous venons de faire sur l'article 238; cependant, les deux articles diffèrent en ce point, que, dans le cas de *connivence*, c'est la peine de la *reclusion* qui doit être appliquée; d'où suit que, dans cet état de choses, la simple *tentative* devrait être considérée comme si le crime avait été consommé, aux termes de l'article 2, si elle renfermait tous les élémens qu'exige cet article, pour la rendre punissable.

II. Mais, pour rentrer dans la disposition de l'article 239, le détenu dont l'évasion a été procurée ou facilitée, devrait être prévenu ou accusé d'un crime de nature à emporter une peine *afflictive à temps*, ou *condamné pour l'un de ces crimes*: s'il n'était prévenu que de crimes emportant une peine *infamante*, il faudrait se reporter aux dispositions de l'article 238; et si le prévenu ou le condamné évadé se trouvait détenu pour crime emportant la peine de *mort* ou des peines *perpétuelles*, ce serait l'article 240 qui deviendrait applicable.

III. Il suffit, pour faire rentrer le délit dans les dispositions des articles 239 et 240, que *l'un* des évadés fût prévenu, accusé ou condamné pour crime emportant peine *afflictive*; ces articles en renferment une disposition expresse.

IV. Mais, lors même que les évadés auraient été prévenus de crimes emportant peine de mort, s'il n'y avait qu'une simple *négligence* à imputer à leurs gardiens ou conducteurs, ce ne serait toujours que des peines *correctionnelles* qui devraient leur être appliquées, les articles 239 et 240 n'en prononçant d'infamantes et d'afflictives que pour le cas où ç'aurait été par *connivence*, que l'évasion aurait été procurée ou facilitée.

V. Les articles 239 et 240 renferment comme l'article 238 des dispositions particulières , relativement aux individus *étrangers* à la garde et à la conduite des détenus : ces articles prononcent contre eux des peines plus ou moins sévères , suivant la nature des crimes ou délits dont les détenus évadés étaient prévenus ; mais ce ne peut être , dans tous les cas , que la peine de l'emprisonnement qui peut leur être appliquée.

ARTICLE CCXL.

Si les évadés , ou l'un d'eux , sont prévenus ou accusés de crimes de nature à entraîner la peine de mort ou des peines perpétuelles , ou s'ils sont condamnés à l'une de ces peines , leurs conducteurs ou gardiens seront punis d'un an à deux ans d'emprisonnement , en cas de négligence , et des travaux forcés à temps , en cas de connivence.

Les individus non chargés de la conduite ou de la garde qui auront facilité ou procuré l'évasion , seront punis d'un emprisonnement d'un an au moins et de cinq ans au plus.

OBSERVATIONS.

Nous ne pourrions que répéter ici les observations que nous avons faites sur les articles 238 et 239 ; cependant , il en est une qui est particulière à la seconde disposition de l'article 240 , portant que : « les individus non chargés de » la conduite *ou* de la garde..... seront punis d'un emprisonnement *d'un an au moins.....* , » lorsque l'article 239 a simplement dit , qu'ils le seraient d'un emprisonnement *de trois mois à deux ans* , sans ajouter qu'ils le seraient *au moins* de trois mois : faut-il conclure de cette locution , *au moins* , qui se lit dans l'article 240 , qu'il ait été dans l'intention du législateur que l'article 463 ne puisse recevoir d'application à ce cas ? On peut demander à quelles fins le législateur aurait déclaré , que la peine serait *au moins* celle de l'emprisonnement *d'une année* , s'il n'avait pas voulu faire exception , pour ce cas , aux dispositions générales de l'article 463 ? Mais on peut répondre , que les exceptions aux règles générales doivent être conçues dans des termes qui ne peuvent recevoir aucune autre interprétation , et que l'on peut dire ici , que la restriction , *au moins* , qui se lit dans l'article 240 , n'est que pour le cas où il est fait application de cet article ; c'est-à-dire , au cas où le tribunal ne penserait

LIV. III.—TIT. I.—CHAP. III.—SECT. IV.—§. IV.—ART. CCXLI. 591
pas que l'affaire rentrât , par la nature des choses et la force des circonstances , dans la disposition de l'article 463.

ARTICLE CCXLI.

Si l'évasion a eu lieu ou a été tentée avec violences ou bris de prison , les peines contre ceux qui l'auront favorisée en fournissant des instrumens propres à l'opérer , seront , au cas que l'évadé fût de la qualité exprimée en l'article 238 , trois mois à deux ans d'emprisonnement ; au cas de l'article 239 , deux à cinq ans d'emprisonnement ; et au cas de l'article 240 , la reclusion.

OBSERVATIONS.

I. Cet article , non plus que le précédent , n'a disposé qu'à l'égard *des conducteurs et gardiens* des détenus , prévenus , accusés ou condamnés et des *tiers* qui ont facilité leur évasion ; et ce n'est que d'eux aussi que s'occupent les articles 242 et 243 , l'article 246 étant le seul qui se soit occupé des *évadés* eux-mêmes.

II. Il ne s'agit plus dans l'article 241 et dans les trois suivans , de l'évasion qui aurait été procurée ou facilitée par *négligence* ou par *connivence* , mais de celle qui l'aurait été par *violences* ou par *bris de prison*.

Les personnes qui auraient ainsi favorisé l'évasion *en fournissant les instrumens propres à l'opérer* , devraient être condamnées à un emprisonnement d'une plus ou moins longue durée , suivant la nature des crimes ou délits dont les détenus évadés auraient été prévenus.

III. Si ce n'était pas des simples *instrumens* propres à favoriser l'évasion des détenus qui auraient été fournis , mais des *armes* , il n'y aurait plus simple *délit* , mais *crime* qui rentrerait dans les dispositions de l'art. 243 , lors même que ce seraient des *étrangers* qui s'en seraient rendus coupables et que les conducteurs et gardiens n'y auraient aucunement participé.

IV. Pour que l'article 241 devienne applicable , il faut le concours de deux circonstances ; la *première* , que les instrumens qui ont été fournis aient été *propres à opérer l'évasion* ; la *seconde* , qu'ils l'aient été dans *l'intention* de la favoriser ; car , les personnes qui les auraient procurés , auraient pu n'en pas connaître la destination , et n'avoir , sous ce rapport , aucun reproche à se faire.

V. S'il n'avait pas été fait usage des *instrumens* qui auraient été fournis, lors même qu'ils auraient été *propres* à favoriser l'évasion, il n'y aurait eu de la part de ceux qui les auraient procurés que le simple *consensus* du crime, et l'intention sans le fait ne peut constituer un véritable délit.

VI. L'article 241 et les suivans n'ont disposé qu'à l'égard des *violences* et du *bris de prison*, sans s'occuper du cas de *l'escalade* qui peut être, ainsi que les *violences*, le *bris de prison*, la *négligence* et la *corruption* des *conducteurs* et *gardiens*, un moyen d'évasion; mais ce cas rentrerait dans celui de *négligence*, et les *gardiens* ou *geoliers* devraient seuls être punis; l'évadé personnellement n'aurait encouru aucune peine.

ARTICLE CCXLII.

Dans tous les cas ci-dessus, lorsque les tiers qui auront procuré ou facilité l'évasion, y seront parvenus en corrompant les gardiens ou geoliers, ou de connivence avec eux, ils seront punis des mêmes peines que lesdits gardiens et geoliers.

OBSERVATIONS.

I. En parlant de tous les cas ci-dessus, l'article 242 se rapporte nécessairement à tous ceux qui se trouvent énoncés aux articles 238, 239, 240 et 241, et non pas uniquement à ceux mentionnés dans l'article 241, que le législateur aurait seul signalés dans l'article 242, si telle avait été sa volonté.

II. L'article 242 déclarant applicables aux *tiers* les mêmes peines que celles qui doivent être prononcées contre les *gardiens* ou *geoliers* qu'ils seraient parvenus à corrompre; il faudrait rechercher quelle serait la peine que le Code aurait prononcée contre ces derniers, et se reporter, par suite, aux articles 177 et suivans, lorsque le fait de l'évasion ne rentrerait pas dans les dispositions spéciales de l'article 243.

III. L'article 242 ne parle que des *geoliers* ou *gardiens*, lorsque les articles 237, 238, 239, 241 et 243 se sont occupés, en général, des *gardiens*, *geoliers* et *conducteurs*; et déjà l'article 240 n'avait non plus parlé que des *geoliers* et *gardiens*. La raison en a été, sans doute, que les *geoliers* et *gardiens* remplissent des *fonctions publiques*, tandis que les *conducteurs* ne sont chargés que d'un *service public*; mais, quel que soit le motif que le législateur ait eu, et ne dut-on l'oubli des *conducteurs*, dans les articles 140 et 142, qu'à une simple omission, les tribunaux ne pourraient suppléer à son silence; les *conduc-*

LIV. III. — TIT. I. — CHAP. III. — SECT. IV. — §. IV. — ART. CCXLIII. 593
teurs qui se seraient laissé *corrompre* ne devraient être condamnés que comme
s'ils s'étaient rendus coupables de simple *connivence*.

IV. Cependant, si les conducteurs qui se seraient laissé *corrompre* étaient
des agents ou préposés d'une administration publique, ils rentreraient dans les
dispositions de l'article 177 et suivans, qui assimilent *aux fonctionnaires pu-*
blics, les agents et préposés des administrations publiques.

ARTICLE CCXLIII.

Si l'évasion avec bris ou violences a été favorisée par transmis-
sion d'armes, les gardiens et conducteurs qui y auront participé
seront punis des travaux forcés à perpétuité ; les autres per-
sonnes, des travaux forcés à temps.

OBSERVATIONS.

I. Pour constituer le crime prévu et puni par l'article 243, il faut qu'il y ait
eu *transmission d'armes*, et que l'évasion ou la tentative d'évasion *par violences*
ou bris de prison ait été favorisée *par cette voie*.

II. Il ne suffirait pas *que la transmission d'armes* fût bien constatée, si ce
n'était pas *par ce moyen* que l'évasion se fût opérée ou qu'elle eût été tentée, lors
même qu'elle aurait eu lieu *par violences ou bris de prison*; ce qui résulte évi-
demment de ces termes de l'article 243 : *si l'évasion avec bris ou violences a été*
favorisée par transmission d'armes; car, elle ne l'aura pas été par cette trans-
mission, si les armes transmises n'ont pas été employées pour y parvenir : il
faut le concours des deux circonstances.

III. La peine *des travaux forcés à perpétuité* devrait être appliquée aux gar-
diens et conducteurs, quand même ils n'auraient pas fait eux-mêmes la trans-
mission d'armes, s'ils y avaient participé directement ou indirectement,
avec connaissance de cause; mais, ils y auraient participé, que les tiers qui
auraient fait la transmission ne devraient être condamnés qu'aux *travaux for-*
cés à temps, ce qui est une dérogation pour le cas particulier aux dispositions
générales de l'article 59.

IV. L'article 243 ne fait plus la même distinction que celle établie dans les
articles 240 et 242, entre les *gardiens, geoliers et conducteurs*; il les comprend
tous dans sa disposition.

V. Mais, de quelles *armes* l'article 243 a-t-il entendu parler? Est-ce d'*armes*
proprement dites ou de tous *instrumens* qui en prennent le caractère par l'usage

que l'on peut en faire? Si l'on devait consulter l'article 101, il faudrait entendre par ARMES, *tous instrumens tranchans, perçans ou contondans*; mais, comme on ne pourrait se faire une juste idée d'un *instrument* qui n'aurait pas l'une de ces qualités, et que l'article 241 a parlé d'une manière spéciale du cas où des *instrumens* auraient été fournis pour favoriser l'évasion; il en résulte que ce n'est pas d'*instrumens* que parle l'article 243 sous la qualification d'*armes*; que ce doit avoir été de véritables armes; c'est-à-dire, de celles connues généralement pour telles, d'après le sens qui se rattache naturellement à cette expression.

ARTICLE CCXLIV.

Tous ceux qui auront connivé à l'évasion d'un détenu, seront solidairement condamnés, à titre de dommages-intérêts, à tout ce que la partie civile du détenu aurait eu droit d'obtenir contre lui.

OBSERVATIONS.

I. Il doit y avoir eu *évasion* pour rendre applicable la disposition de cet article; car, la simple *tentative* d'évasion n'aurait pu causer aucun dommage à la partie civile, et ce n'est que pour la réparation d'un dommage causé que dispose l'article 244; mais, dans le cas d'*évasion*, TOUS CEUX qui ont connivé pour la favoriser doivent être *solidairement* condamnés au paiement de tout ce que la partie lésée aurait eu le droit d'exiger du détenu évadé.

II. Si l'article 244 ne s'est occupé que du cas de *connivence*, ce n'a pas été pour priver la partie civile de la réparation du tort qu'aura pu lui causer l'évasion du détenu par toute autre voie; ce n'a été qu'à raison de la *solidarité* qu'il prononce contre tous les coopérateurs de l'évasion; d'où suit que l'on ne pourrait en conclure que, dans le cas de *négligence*, la partie lésée ne serait pas recevable à demander, contre les conducteurs et gardiens *négligens*, la réparation du dommage qui lui aurait été causé; la demande se trouverait alors fondée sur les dispositions des articles 1382 et 1385 du Code civil.

III. L'article 244 n'a disposé que quant aux intérêts de la partie civile; il était inutile, en effet, que le législateur s'occupât de l'amende à laquelle tous les co-accusés du même délit doivent être condamnés *solidairement*, aux termes de l'article 55.

IV. Pour profiter du bénéfice de l'article 244, la *partie intéressée* doit intervenir, en qualité de partie civile, au procès qui s'instruit à raison de l'évasion du détenu; car, l'article 66 du Code d'instruction criminelle porte

LIV. III.—TIT. I.—CHAP. III.—SECT. IV.—§. IV.—ART. CCXLIV. 595
qu'il ne suffit pas d'être *plaignant* pour être réputé *partie civile* ; qu'il faut l'avoir déclaré formellement, soit par la plainte, soit par acte subséquent ou avoir pris par l'un ou par l'autre des conclusions en dommages-intérêts ; et l'article 244 ne parle que des *parties civiles*.

V. Si la partie lésée n'était pas intervenue au procès, et que les prévenus ou accusés eussent été renvoyés de la plainte ou acquittés, il ne lui resterait pas même le droit d'exercer son action en indemnité devant les tribunaux civils ; mais elle ne serait pas intervenue au procès, qu'au cas où la condamnation des prévenus ou accusés aurait été prononcée, tous ses droits lui seraient réservés : si elle n'avait pas pris de conclusions tendantes à se faire adjuger l'indemnité qu'elle aurait eu le droit d'exiger, la Cour qui se trouverait saisie ne pourrait légalement lui en adjuger, ni même lui faire aucune réserve à cet égard : ce qui ne l'empêcherait pas d'exercer utilement son recours devant les tribunaux civils.

VI. La partie civile ne peut exiger que le paiement des sommes qu'elle aurait eu le droit de réclamer du détenu évadé ; il ne lui est dû que la simple indemnité de la perte qu'elle peut avoir éprouvée par l'évasion : le Code ne pouvait aller plus loin ; car, il faut être juste envers même les personnes les plus coupables.

VII. L'article 244 ne porte pas que le paiement de l'indemnité peut être exigé par la voie de la contrainte par corps ; mais c'est la conséquence des dispositions de l'article 469.

VIII. Si le détenu prévenu de crime ou délit, et évadé, avait été recommandé par ses créanciers, ceux-ci auraient droit à réclamer l'indemnité que prononce l'article 244, quoique ce ne fût pas à leur requête qu'il eût été constitué prisonnier ; car, l'évasion du détenu leur aurait nécessairement causé un dommage, et celui par la faute duquel ils l'auraient éprouvé serait tenu de les en indemniser aux termes des articles 1382 et 1383 souvent cités du Code civil.

IX. Si le détenu évadé était *repris*, sa réintégration dans les prisons ferait-elle cesser l'effet des dispositions de l'article 244 ? Il nous semble qu'il conviendrait de distinguer et même de sous-distinguer encore, suivant les cas qui pourraient se présenter : si le détenu évadé et repris était *acquitté* de la prévention du crime ou délit qui l'aurait fait incarcérer, comme la *partie civile* n'aurait à réclamer contre lui aucune indemnité, elle n'aurait aucune action pour s'en faire adjuger contre les auteurs de l'évasion ; et, en effet, cet article n'accorde à la partie civile que ce qu'elle aurait eu le droit d'obtenir contre le *détenu* : le détenu évadé n'aurait pas même été *repris* que son *acquittement* prononcé par *contumace* ferait cesser, de droit, contre ceux qui auraient favorisé son évasion, toute action en indemnité.

X. La difficulté deviendrait plus sérieuse, si le détenu évadé était *mort* avant sa mise en jugement, puisqu'alors, il ne pourrait y avoir lieu d'examiner la question de savoir s'il aurait été *innocent ou coupable* du crime ou délit qui le faisait déténir; cependant, la partie civile pourrait avoir souffert un dommage quelconque, et nous pensons par suite, qu'elle serait recevable à exercer son action, soit par intervention devant la Cour qui se trouverait saisie de juger les prévenus de l'évasion, soit devant les tribunaux civils, après que leur condamnation par les tribunaux criminels aurait été prononcée, pour les faire condamner à l'indemniser du dommage que l'évasion lui aurait causé.

XI. La partie civile n'aurait perdu aucune de ses sûretés par l'évasion du détenu, que l'article 244 n'en devrait pas moins recevoir son application; car la responsabilité prononcée par cet article est indépendante de la solvabilité du détenu évadé; sauf, aux individus qui ont connivé à l'évasion, leur recours tel que de droit, contre le condamné; à quoi l'article 247 ne peut mettre obstacle, cet article n'ayant pas libéré le détenu de sa dette, mais ayant simplement assuré la réparation du dommage causé à la partie lésée.

XII. La partie civile qui a obtenu la condamnation *solidaire* contre les individus qui ont connivé à l'évasion du détenu, n'en conserve pas moins toute la plénitude de ses actions contre le détenu lui-même; ce n'est qu'une garantie de plus que lui accorde l'article 244: elle pourrait agir en même temps sur les biens du condamné, et sur la personne et les biens du coupable de l'évasion, l'une des voies ne faisant pas cesser l'autre; elle ne serait tenue de se livrer à aucune discussion préalable du principal obligé.

ARTICLE CCXLV.

A l'égard des détenus qui se seront évadés ou qui auront tenté de s'évader par bris de prison ou par violences, ils seront, pour ce seul fait, punis de six mois à un an d'emprisonnement, et subiront cette peine immédiatement après l'expiration de celle qu'ils auront encourue pour le crime ou délit à raison duquel ils étaient détenus, ou immédiatement après l'arrêt ou jugement qui les aura acquittés ou renvoyés absous dudit crime ou délit; le tout sans préjudice de plus fortes peines qu'ils auraient pu encourir pour d'autres crimes qu'ils auraient commis dans leurs violences.

OBSERVATIONS.

I. Ces premiers mots de l'article 245 : *qui se seront évadés*, ne doivent pas être

LIV. III. — TIT. I. — CHAP. III. — SECT. IV. — §. IV. — ART. CCXLV. 597
pris isolément, ils doivent être entendus dans le sens, qu'ils se seront évadés *par bris de prison ou par violences* ; mais il n'y aurait eu de leur part que *tentative* d'évasion par cette voie, qu'il y aurait délit punissable, le législateur ayant assimilé *la tentative de l'évasion à l'évasion consommée* : de sorte, qu'au cas de prévention de simple tentative, tout se réduit à savoir si les conditions requises par l'article 2 pour constituer une *tentative* punissable, se trouvent exister à la charge du prévenu.

II. Le *tadium carceris* est considéré comme une *excuse* suffisante et même comme l'exercice d'un droit naturel, toutes les fois que le détenu pour se procurer sa liberté, ne s'est pas rendu coupable *de bris de prison ou de violences* ; il aurait employé envers ses gardiens ou conducteurs tous les moyens de séduction qui auraient été en son pouvoir, il aurait connivé avec des personnes du dehors, qu'il n'aurait pas commis de délit aux yeux de la loi ; mais les *violences* constituent nécessairement et par elles-mêmes un délit, lorsqu'elles n'ont pas été *provoquées*, et le *bris de prison* est assimilé aux *violences* par raison d'ordre public.

III. Vainement voudrait-on argumenter contre les détenus évadés, des dispositions de l'article 179 qui prononce des peines contre ceux qui se rendent coupables de *corruption* envers des fonctionnaires ou officiers publics : le détenu qui cherche à s'évader, sort, en effet, de la loi commune pour rentrer dans celle de l'article 245 qui renferme, en ce qui concerne ce genre de délit, une législation spéciale ; ce qui peut faire d'autant moins de doute, que le Code pénal est la première loi qui ait prononcé des peines contre les détenus qui se sont évadés ou qui ont tenté de se procurer leur liberté : depuis long-temps les établissemens de Saint-Louis (1) sur cette matière, étaient tombés dans une désuétude complète.

IV. Si c'était un forçat qui se fût évadé, ce ne serait pas l'article 245 du Code qui serait à consulter ; mais l'article 59 titre 8 du décret du 12 novembre 1806.

V. L'on ne pourrait considérer comme un acte *de violence* et encore moins comme un *bris de prison*, l'action d'un détenu qui aurait brisé *ses fers* ; ce ne serait qu'une simple *voie de fait* et toutes voies de fait ne constituent pas nécessairement des actes de *violences* : nous en avons déjà fait plusieurs fois l'observation.

VI. L'individu qui se serait évadé n'aurait été détenu que par mesure de simple police ou par un ordre émané du Gouvernement, que s'il avait usé

(1) Nous en avons rappelé les dispositions dans nos observations sur l'article XII.

de *violences* ou de *bris de prison* pour se procurer sa liberté, son délit rentrerait dans l'application de l'article 245 ; attendu que, c'est moins l'évasion du détenu que punit cet article, que les moyens dont il a usé pour se procurer sa liberté ; ce qui résulte clairement de ce que ce n'est que dans ces deux cas, que le Code punit l'évasion dans sa personne, et de ce qu'il la punit alors même qu'il aurait été *injustement* détenu.

VII. L'évasion du détenu aurait eu lieu *par escalade*, que cette circonstance ne ferait pas rentrer le fait dans la disposition de l'article 245, à moins que l'escalade n'eût été favorisée par des actes de *violences* ou par *bris de prison*, alors ce ne serait pas *l'escalade* qui deviendrait punissable, mais les *violences* ou le *bris de prison*.

VIII. Par *bris de prison*, l'on doit entendre toute effraction *extérieure* ; et par *violences*, toutes celles que pourrait avoir exercées le détenu *envers les personnes*, pour favoriser son évasion.

IX. La peine du détenu qui a été condamné pour s'être évadé ou pour en avoir fait la tentative par l'une des voies énoncées en l'article 245, ne commence à courir que du jour où il a subi la peine qui le retenait en détention, ou à laquelle il aurait été condamné par suite de la prévention qui avait déterminé son arrestation : de sorte que, dans l'un et dans l'autre cas, les peines se *cumulent* ; et que la Cour d'assises devrait les prononcer concurremment, lors même qu'elle aurait à statuer par un seul et même jugement, tant sur le délit qui constituait la prévention, que sur celui d'évasion : *sic. jud.* le 13 octobre 1815 ; « attendu que, d'après l'article 226 du Code d'instruction criminelle, » les Cours d'assises ont caractère pour connaître des délits accessoires au délit » principal ; et que la tentative d'évasion ayant eu pour objet de procurer l'impunité au détenu, porte avec elle le caractère de connexité déterminé par la » seconde partie de l'article 227 du même Code : et que, d'après la lettre et l'esprit de l'article 245 du Code pénal, la peine encourue par la tentative d'évasion faite pendant l'instruction, doit être subie après l'expiration de celle prononcée à raison de l'accusation principale. »

X. La durée de l'emprisonnement qui aurait été prononcé contre le détenu, à raison de son évasion ou de sa tentative d'évasion, *par violences* ou *bris de prison*, n'aurait pas commencé à courir du jour que sa condamnation serait devenue irrévocable, quand même il aurait obtenu son renvoi ou son acquittement du crime ou délit qui l'aurait fait déténir ; ce qui ne nous semble pas parfaitement juste, car la raison se refuse à croire que l'on ne doive pas tenir compte au condamné de la *détention* qu'il aurait injustement subie, ce qui ré-

LIV. III. — TIT. I. — CHAP. III. — SECT. IV. — §. IV. — ART. CCXLVI. 599
sulterait nécessairement de ce qu'il aurait été renvoyé ou acquitté de la prévention qui aurait déterminé son arrestation.

XI. Pour rentrer dans l'application de l'article 245, il faut que la détention ait été *légale*; c'est-à-dire, que le détenu qui s'est évadé ou qui en a fait la tentative, même par violences ou bris de prison, n'ait pas été simplement retenu *en charte privée*; car alors, sa détention aurait été le résultat d'un crime auquel il aurait pu chercher à se soustraire par tous les moyens qui auraient été en son pouvoir, sans se rendre coupable d'un délit punissable.

XII. Si les violences exercées par le détenu pour favoriser son évasion, pouvaient emporter, d'après leur gravité, des peines plus fortes que celles prononcées par l'article 245, ce seraient ces peines qui devraient lui être appliquées; le fait de l'évasion et des moyens employés pour y parvenir disparaîtrait devant le délit plus grave qui aurait été commis: mais ce ne serait alors que les peines du délit ainsi aggravé qui devraient être appliquées à l'accusé; elles ne pourraient être cumulées avec celle de l'évasion: cependant, les violences qui auraient été exercées pourraient devenir une circonstance aggravante du crime qui serait à réprimer.

ARTICLE CCXLVI.

Quiconque sera condamné, pour avoir favorisé une évasion ou des tentatives d'évasion, à un emprisonnement de plus de six mois, pourra, en outre, être mis sous la surveillance spéciale de la haute police, pour un intervalle de cinq à dix ans.

OBSERVATIONS.

I. Cet article comprend, dans la généralité de ses expressions, tous ceux qui ont favorisé *l'évasion* des détenus et même la *tentative* de leur évasion, quels que soient d'ailleurs les moyens qui ont été employés pour y parvenir; mais, il apporte cette modification, que la condamnation aura été d'un emprisonnement *de plus de six mois*.

II. Ceux qui ont favorisé l'évasion auraient pu être condamnés, d'après le Code, à un emprisonnement *de plus de six mois*, que s'ils ne l'avaient pas été pour cette durée de temps, les tribunaux commettraient un excès de pouvoir s'ils prononçaient leur mise en surveillance.

III. Ce n'est qu'une simple *faculté* que donne l'article 246; mais lorsque les

tribunaux en usent , la mise en surveillance qu'ils prononcent doit l'être pour *cinq ans au moins* , sans pouvoir l'être pour *plus de dix*.

IV. Lorsque les tribunaux la prononcent , ils ne doivent pas négliger de *fixer le montant du cautionnement à fournir*.

V. Si le tribunal n'avait pas fixé la durée de la mise en surveillance , elle ne devrait avoir que la durée de *cinq ans*.

VI. L'article 246 ne reçoit d'application qu'à ceux qui ont *favorisé* l'évasion , et non pas au détenu qui se serait évadé ; ce qui est pris dans la nature des choses : car , l'évadé n'a fait qu'une action qui est toute naturelle , en cherchant à recouvrer sa liberté ; tandis que ceux qui ont favorisé son évasion , ne peuvent y avoir été portés que par une impulsion étrangère , ce qui ne mérite pas la même faveur.

ARTICLE CCXLVII.

Les peines d'emprisonnement ci-dessus établies contre les conducteurs ou les gardiens en cas de négligence seulement , cesseront lorsque les évadés seront repris ou représentés , pourvu que ce soit dans les quatre mois de l'évasion , et qu'ils ne soient pas arrêtés pour d'autres crimes ou délits commis postérieurement.

OBSERVATIONS.

I. L'article 247 ne dispose qu'à l'égard des *gardiens ou conducteurs* , et seulement pour le cas où il n'y aurait eu qu'une simple *négligence* à leur imputer.

II. Mais si , par suite de leur condamnation à l'emprisonnement , les *gardiens ou conducteurs* avaient été mis sous la surveillance de la haute police , cette mise en surveillance serait-elle levée par la représentation du détenu évadé ? L'art. 247 ne parle que de la peine de *l'emprisonnement* ; cependant , comme la mise en surveillance ne peut être que l'accessoire de la condamnation à cette peine , il semblerait conséquent que l'emprisonnement venant à cesser , sa cessation emportât celle de la mise en surveillance.

III. Si l'article 247 ne parle que des seuls *gardiens et conducteurs* , c'est que le Code ne prononce que contre eux la peine de l'emprisonnement pour cause de *négligence*.

IV. La loi du 4 vendémiaire an 13 ne libérait les gardiens et conducteurs , au cas dont il s'agit , que de la *moitié* des peines qu'ils avaient encourues par leur *négligence* , tandis que l'article 247 du Code les en libère *entièrement* : tout ce qu'exige cet article , c'est que le détenu évadé soit repris ou qu'il se soit

LIV. III.—TIT. I.—CHAP. III.—SECT. IV.—§. IV.—ART. CCXLVII. 601
représenté *dans les quatre mois de l'évasion* ; mais le délai de quatre mois est de rigueur.

V. Pour faire cesser l'effet de la condamnation qu'ils ont encourue, il n'est pas nécessaire que les gardiens ou conducteurs obtiennent un jugement qui prononce leur élargissement ; il suffit, pour les faire jouir de cette faveur, d'un simple ordre du procureur du Roi.

VI. L'article 247 n'exige pas, comme les articles 108 et 138, que le détenu évadé ait été repris *par les soins ou sur l'indication* des gardiens ou conducteurs ; il suffit qu'ils l'aient réellement été ou qu'ils se soient représentés.

VII. Si le détenu évadé et repris, *dans les quatre mois*, se trouvait prévenu de crimes ou de délits commis *postérieurement* à son évasion, et que ce fût en raison de ces nouveaux crimes ou délits qu'il eût été arrêté, les gardiens ou conducteurs condamnés ne pourraient invoquer les dispositions de l'article 247 : mais ce doit être à raison de *nouveaux* crimes ou délits, qu'il ait été réintégré dans les prisons.

VIII. Si le détenu évadé et repris, qui aurait été mis en jugement sur la prévention de nouveaux crimes ou délits, en était acquitté, renvoyé ou absous, l'emprisonnement des gardiens ou conducteurs devrait cesser ; car, quoiqu'il eût été arrêté sous prétexte qu'il se serait rendu coupable de nouveaux crimes ou délits, et que l'article 247 fasse exception pour le cas où le détenu évadé aurait été *arrêté pour d'autres crimes ou délits*, ce serait prêter à ces termes un sens qu'ils ne comportent pas, que de ne pas en faire l'application au cas dont il s'agit : ce qu'a voulu le législateur, c'est que le détenu évadé et repris ne se soit pas rendu coupable *postérieurement* à son évasion, de crimes ou délits, et il sera judiciairement établi qu'il ne s'en sera pas rendu coupable, s'il est acquitté, renvoyé ou absous de la prévention qui aurait pesé sur lui à raison des nouveaux crimes ou délits qui lui auraient été imputés.

IX. Ce ne serait pas avoir commis un crime ou délit *postérieurement*, de la part du détenu évadé, que d'avoir usé *de violences ou de bris de prison* pour se procurer sa liberté, puisqu'il l'aurait commis dans l'acte même de son évasion. Mais faudrait-il en dire de même du cas où le détenu évadé aurait opposé de la *résistance* à la force publique mise en action pour le réintégrer dans la prison de laquelle il se serait évadé ? Si c'était à *l'instant même* de son évasion qu'il eût fait résistance, l'on ne pourrait dire que ce fût *postérieurement* qu'il s'en serait rendu coupable, tandis que si sa résistance avait eu lieu depuis son évasion, elle n'en aurait plus été une simple circonstance *aggravante*, mais un délit *indépendant* qu'il aurait commis.

ARTICLE CCXLVIII.

Ceux qui auront recélé ou fait recéler des personnes qu'ils savaient avoir commis des crimes emportant peine afflictive, seront punis de trois mois d'emprisonnement au moins et de deux ans au plus.

Sont exceptés de la présente disposition les ascendants ou descendants, époux ou épouse même divorcés (1), frères ou sœurs des criminels recelés, ou leurs alliés aux mêmes degrés.

OBSERVATIONS.

I. Le Code pénal s'occupe du recélé dans plusieurs de ses articles.

Lorsqu'il a été fait de choses *frauduleusement soustraites*, c'est aux articles 62, 63 et 580 qu'il faut recourir pour en déterminer le caractère.

S'il l'a été *du cadavre d'une personne homicide*, c'est à l'article 559.

L'article 248 ne dispose qu'à l'égard du recélé des personnes qui se sont rendues coupables *de crimes* emportant peine *afflictive*.

II. Pour rentrer dans l'application de cet article, il ne suffirait pas que l'individu qui a été *recélé* fût prévenu de s'être rendu *coupable* d'un crime emportant peine *afflictive*; il faudrait que cet individu en eût été déclaré convaincu; l'article 248 n'ayant disposé que pour le cas où des crimes auraient été *commis*: d'où suit, que le jugement de l'individu recélé doit nécessairement *précéder* la mise en jugement de celui qui est prévenu de l'avoir recélé.

III. Le *duel* n'étant plus aujourd'hui un délit punissable, la prévention d'avoir recélé un duelliste sortirait de l'application de l'article 248.

IV. Il a fallu des motifs bien puissans d'ordre public pour faire réputer délit une action que l'honneur et la délicatesse commandent; celle de ne pas livrer aux mains de la justice l'individu qui vient se confier à notre foi: voit-on en danger son plus cruel ennemi, on ne raisonne pas, on lui tend une main secourable; c'est la morale de tous les peuples, et malgré tout l'intérêt que l'on peut attacher à ce qu'aucun crime ne reste impuni, peut-être aurait-il été préférable de garder le silence sur un point aussi délicat, que de mettre ainsi la loi en opposition avec la morale publique: *j'aimerais mieux périr*, disait TITUS, *que de causer la perte d'un seul homme*: César, Antoine et Lépide,

(1) Voyez la note sur l'article 107.

avaient bien porté un édit, par lequel il était ordonné, sous peine de mort, de livrer à leurs sbires les citoyens que les uns ou les autres avaient pros- crits, et chacun de ces triumvirs avait pros- crit tous ceux qu'il soupçon- nait pouvoir s'opposer à son usurpation! Le duc d'Yorck, monté sur le trône d'Angleterre, après sa victoire sur le duc de Montmouth, fit bien également punir du dernier supplice une milady pour avoir donné retraite à deux individus qui avaient soutenu le parti du vaincu; et périr dans les flammes, une dame anabaptiste, pour même cause, sur la déposition *unique* du malheu- reux qu'elle avait recélé, lequel obtint sa grace pour cet acte de déloyauté : mais ce ne peuvent être, sous aucun rapport, des exemples à imiter.

L'Assemblée constituante n'avait pas cru que la raison d'ordre public fût assez forte pour balancer la crainte de démoraliser le peuple, en lui imposant le devoir de commettre une action aussi révoltante pour tout cœur honnête : elle avait, en conséquence, abrogé les dispositions des ordonnances de Moulins et de Blois qui avaient prononcé des peines à raison d'un pareil fait; mais le Code pénal de 1810 a été plus loin encore que ne l'avaient fait ces anciennes ordonnances, en étendant la mesure à *tous ceux* qui auraient recélé des personnes *qu'ils savaient être coupables de crimes* emportant peine *afflictive* : sous la législation actuelle, la peine, il est vrai, est dans une plus juste proportion avec la nature du délit; mais il n'en reste pas moins, que c'est imposer l'obligation, sous des peines, de faire une chose qui répugne à l'honneur et à la délicatesse.

V. L'article 248 place sur la même ligne ceux qui ont *recélé* ou *fait receler* les personnes qu'ils savaient avoir commis des crimes emportant peine *afflictive*, ce qui a été conséquent; car dès que l'on admettait en principe, que le recélé était constitutif d'un délit, il y avait même raison de décider dans un cas que dans l'autre.

VI. Mais il faut qu'il résulte clairement de l'instruction et des débats, que le prévenu *savait, au temps du recélé*, que l'individu qu'il n'avait pas dénoncé avait commis des crimes emportant peine *afflictive*; d'où suit, que l'arrêt de condam- nation doit en avoir fait la déclaration *expresse*, sous peine de nullité.

VII. Il y aurait recélé, dans le sens de l'article 248, lors même que l'on n'au- rait donné asyle au prévenu de crimes que pendant quelques instans; ce qui fut ainsi jugé contre des Anglais qui avaient reçu pendant quelques heures seulement, dans leur résidence à Paris, M. de Lavalette, condamné à mort et qui devait être exécuté le lendemain, quoiqu'il fût bien acquis au procès qu'ils n'avaient aucunement favorisé son évasion : les prévenus avaient déclaré dans leurs défenses, qu'ils se seraient crus *deshonorés* s'ils avaient refusé leurs secours au malheureux qui était venu l'implorer.

VIII. Madame de Lavalette qui avait facilité l'évasion de son mari, par son dévouement et sa présence d'esprit, ne fut pas même mise en jugement; son excuse se trouvait écrite dans les affections naturelles d'une épouse envers son époux; aussi, lorsque M. de Noailles présenta l'article 248 du Code pénal à la sanction du Corps-Législatif, s'exprima-t-il ainsi : « Non : des parens aussi proches ne sont point coupables pour avoir obéi au sentiment de la nature, qui leur prescrit les devoirs de l'hospitalité envers le malheureux qui tient à eux par des liens toujours respectables, et que la société a trop d'intérêt de resserrer de plus en plus, pour pouvoir jamais les méconnaître. »

On lit dans le Voyageur français, de l'abbé Delaporte, tome 7, édit. de Paris, de 1771, page 246, « que le comte de Nathisdale échappa au supplice par la tendresse ingénieuse de son épouse : on avait permis aux femmes de voir leurs maris pour leur faire les derniers adieux; milady Nathisdale entra dans la tour de Londres, appuyée sur le bras d'une femme de chambre, un mouchoir devant les yeux et dans l'attitude d'une personne désolée : lorsqu'elle fut dans la prison elle engagea son époux, qui était de la même taille qu'elle, à changer d'habits, ajoutant que son carrosse le conduirait au bord de la Tamise où il trouverait un bateau qui le conduirait sur un bâtiment prêt à faire voile pour la France. Le stratagème réussit, et le prisonnier arriva à Calais le lendemain. La nouvelle, continue l'abbé Delaporte, s'en étant répandue dans Londres, la cour ordonna qu'on mît la comtesse en liberté, et lui permit d'aller rejoindre son mari. » On *n'inquiéta* aucun de ceux qui avaient coopéré à l'évasion.

Ce ne sont pas seulement les époux que l'article 248 met dans l'exception, mais les *ascendans ou descendans, les frères ou sœurs des criminels recelés, ou leurs alliés aux mêmes degrés.*

§. V.

BRIS DE SCELLÉS ET ENLÈVEMENT DE PIÈCES DANS LES DÉPÔTS PUBLICS.

ARTICLE CCXLIX.

Lorsque des scellés apposés soit par ordre du Gouvernement, soit par suite d'une ordonnance de justice rendue en quelque matière que ce soit, auront été brisés, les gardiens seront punis, pour simple négligence, de six jours à six mois d'emprisonnement.

OBSERVATIONS.

I. Cet article et les suivans ne disposent que pour le cas de bris de scellés

apposés *par ordre du Gouvernement ou par autorité de justice* : il n'y aurait qu'une action *civile* à exercer contre les gardiens de scellés qui auraient été apposés par suite *de conventions particulières ou pour toute autre cause*.

II. Ce n'est non plus que *des gardiens des scellés* que parlent les articles 249 et 250 ; ce ne sont qu'eux, en effet, qui peuvent être punis pour le fait dont il s'agit, puisque c'est à eux seuls que la surveillance en est confiée ; cependant, ils pourraient avoir eu des complices, et il faudrait alors consulter les dispositions des articles 59 et 60 du Code.

III. La peine varie d'intensité suivant la nature des choses mises sous les scellés et les circonstances qui en ont accompagné le bris ; mais, dans tous les cas, si l'on ne peut imputer aux gardiens qu'une simple *négligence*, ce n'est que la peine de l'emprisonnement qui doit leur être appliquée : cette peine pourrait même n'être que de simple police, aux termes de l'article 463, si le dommage causé n'excédait pas 25 francs, et qu'il s'élevât des circonstances atténuantes à la décharge du prévenu.

IV. La loi du 20 nivôse an 2 portait que les gardiens qui ne rapporteraient pas la preuve que le bris de scellés aurait été le résultat *d'une force majeure*, seraient déclarés incapables d'exercer aucune fonction publique à l'avenir ; mais le Code n'a pas maintenu la disposition de cette loi, qui se trouve révoquée de plein droit par le seul fait de la mise en activité du Code.

V. S'il y avait eu *force majeure*, il n'y aurait lieu de prononcer aucune peine contre le gardien, aux termes de l'article 64 ; mais, comme la *force majeure* serait son *exception*, ce serait à lui d'en rapporter la preuve, *reus in excipiendo fit actor* ; mais, l'on ne pourrait supposer de la part du gardien qu'une *négligence*, s'il n'était pas établi qu'il se serait rendu coupable par d'autres voies.

ARTICLE CCL.

Si le bris des scellés s'applique à des papiers et effets d'un individu prévenu ou accusé d'un crime emportant la peine de mort, des travaux forcés à perpétuité ou de la déportation, ou qui soit condamné à l'une de ces peines, le gardien négligent sera puni de six mois à deux ans d'emprisonnement.

OBSERVATIONS.

I. Il n'est question dans l'article 250, comme dans l'article 249, que du cas

de simple *négligence* ; mais le Code exige, de la part du gardien, une surveillance plus active, lorsque les scellés ont été apposés sur des papiers et effets appartenant à des prévenus, accusés ou condamnés pour crime emportant la peine de mort, celle des travaux forcés à perpétuité ou de la déportation ; mais ce n'est toujours, au cas de simple *négligence*, que la peine de l'emprisonnement qui devient applicable.

II. L'article plaçant dans la même catégorie les prévenus, accusés et condamnés, sa disposition devient applicable à tous ces cas ; mais, il pourrait y avoir des circonstances de nature à autoriser les tribunaux de n'infliger au gardien négligent que des peines de simple police, comme, par exemple, en celui où il aurait été déclaré *n'y avoir lieu de suivre contre le prévenu*, ou si l'accusé était *acquitté* ; car, alors, il n'y aurait pas eu de dommage causé et il pourrait avoir existé, à la décharge du gardien, des circonstances atténuantes de son délit.

III. L'article 250 n'ayant parlé que des *prévenus, accusés et condamnés*, ne recevrait pas d'application au cas où les scellés auraient été apposés sur les papiers et effets d'un simple *inculpé* ; car un *inculpé* n'est encore ni un prévenu, ni un accusé, ni un condamné, et les lois pénales ne peuvent être étendues par analogie d'un cas à un autre.

Mais, comment distinguer le *prévenu* du simple *inculpé* ? L'on n'est encore qu'*inculpé*, tant qu'il n'est pas intervenu d'ordonnance de la chambre du conseil, portant *qu'il y a lieu de suivre* ; la *prévention* ne résulterait pas d'un simple *mandat*, lors même que ce serait un mandat de dépôt ou d'arrêt.

IV. La disposition de l'article 250 ne deviendrait pas applicable au cas même où les scellés auraient été mis par ordre du Gouvernement ou par autorité de justice, sur des papiers ou effets *qui n'auraient pas appartenu au prévenu, accusé ou condamné*. Cet article ne dispose, que pour le cas où les scellés auraient été apposés sur des papiers et effets *d'un individu prévenu, accusé ou condamné* ; mais, ils seraient censés lui avoir appartenu, s'ils avaient été saisis sur sa personne ou à son domicile : s'ils l'avaient été sur des tiers, la négligence du gardien sortirait de l'application de l'article 250 pour rentrer dans celle de l'article 249.

ARTICLE CCLI.

Quiconque aura, à dessein, brisé des scellés apposés sur des papiers ou effets de la qualité énoncée en l'article précédent, ou

LIV. III. — TIT. I. — CHAP. III. — SECT. IV. — §. V. — ART. CCLI. 607
participé au bris des scellés, sera puni de la reclusion; et si c'est le gardien lui-même, il sera puni des travaux forcés à temps.

OBSERVATIONS.

I. Ce ne serait plus un simple *délit*, mais un *crime*, que le bris des scellés s'il avait été commis à dessein, et qu'ils eussent été apposés sur des effets et papiers de la *qualité* mentionnée en l'article 250; c'est-à-dire, sur des effets ou papiers appartenant à un *prévenu, accusé ou condamné*, et s'ils l'avaient été par ordre du Gouvernement ou par suite d'une ordonnance de justice; bien entendu, toutefois, que la prévention, l'accusation ou la condamnation de l'individu sur les papiers ou les effets duquel les scellés auraient été apposés, auraient porté sur un crime emportant la *peine de mort, des travaux forcés à perpétuité ou de la déportation*.

Ainsi, quatre conditions sont requises pour faire rentrer le délit dans l'application de l'article 251 et toutes, dès-lors, devraient être formellement déclarées à sa charge, par le jugement qui aurait prononcé la condamnation de l'accusé, lors même qu'il serait acquis que le bris des scellés aurait été fait à dessein.

II. Le Code ne s'était occupé, dans ses articles 249 et 250, que des *gardiens* des scellés, mais l'article 251 en a étendu les dispositions à toutes autres personnes qui pourraient s'être rendues coupables du même délit, en prononçant seulement des peines plus sévères contre les gardiens que contre ces autres personnes.

III. Si le gardien n'avait pas *participé* d'une manière active au bris de scellés, qu'il ne l'eût favorisé que par défaut de *surveillance*, comme il n'y aurait eu de sa part qu'une simple *négligence* à lui imputer, ce ne serait même alors que la peine de l'emprisonnement qu'il aurait encourue; ce qui n'empêcherait pas que les autres coupables étrangers à la garde des scellés, ne dussent être condamnés aux peines prononcées par lesdits articles 251 et 252.

IV. Le gardien y aurait participé, que ses complices ne devraient toujours être condamnés qu'à la *reclusion*, quoiqu'il dût l'être personnellement aux travaux forcés à temps, ce qui est une dérogation spéciale, pour ce cas particulier, aux dispositions de l'art. 59, et ce qui est une application juste du principe que les peines de la complicité ne doivent pas être aggravées à raison de la *qualité* des personnes.

V. S'il y avait eu *vol* par suite du bris des scellés, ce ne seraient plus les ar-

articles 251 et 252 qui deviendraient applicables, mais les dispositions de l'article 253.

ARTICLE CCLII.

A l'égard de tous autres bris de scellés, les coupables seront punis de six mois à deux ans d'emprisonnement; et si c'est le gardien lui-même, il sera puni de deux à cinq ans de la même peine.

OBSERVATIONS.

I. L'article 252 établit la même distinction qu'a faite l'article 251 entre les gardiens et les personnes étrangères à la garde des scellés; et sur ce point, tout ce que nous avons dit dans nos précédentes observations, s'applique nécessairement aux dispositions de l'article 252.

II. Ces mots de l'article 252 : *à l'égard de tous autres bris de scellés*, doivent être entendus dans le sens que les scellés n'auront pas été apposés sur des papiers ou effets appartenant à des prévenus accusés ou condamnés pour crimes emportant peines perpétuelles; il faut toujours, en effet, qu'ils l'aient été par ordre du Gouvernement ou par autorité de justice, et qu'ils aient été brisés à dessein, comme il est dit dans l'article 251.

Le simple dessein formé, qui ne se serait pas réalisé, n'emporterait aucune peine; mais la tentative en deviendrait punissable au cas prévu dans l'art. 251 : elle ne le serait pas dans l'application de l'article 252.

III. Les scellés qui auraient été apposés par suite de conventions particulières, auraient été brisés, même à dessein, que ce ne serait pas un délit punissable; il n'y aurait lieu contre ceux qui s'en seraient rendus coupables, qu'à l'exercice d'une action civile, en indemnité du dommage causé; sauf le cas où l'on pourrait faire rentrer le fait dans l'abus de confiance, ce qui rendrait applicables aux prévenus les dispositions de l'article 406 du Code; et sauf aussi le cas où il y aurait eu vol des choses mises sous les scellés, ce qui ferait rentrer le délit dans la catégorie des vols ou dans celle de l'article 253, suivant la nature du délit et les circonstances.

IV. Il ne serait résulté aucun dommage de bris de scellés, que s'ils avaient été apposés par ordre du Gouvernement ou par autorité de justice, il n'y aurait pas moins lieu d'appliquer à celui qui s'en serait rendu coupable, les peines prononcées par les articles ci-dessus, suivant la gravité des circonstances; car le bris des scellés est par lui-même, constitutif d'un délit indépendant; le Code n'a pas attaché la culpabilité au dommage qui pourrait en être le résul-

LIV. III. — TIT. I. — CHAP. III. — SECT. IV. — §. V. — ART. CCLIII. 690
tat : *sic. jud.* le 22 juillet 1815 : « attendu que le fait *en lui-même* constitue un
» attentat contre l'autorité, et conséquemment un délit contre la paix publique. »

ARTICLE CCLIII.

*Tout vol commis à l'aide d'un bris de scellés, sera puni comme
vol commis à l'aide d'effraction.*

OBSERVATIONS.

I. Les dispositions de cet article ne deviennent applicables qu'au cas de *vol* commis à l'aide d'un bris de scellés ; c'est-à-dire, que dans le cas de *soustraction de la chose d'autrui*, qui se serait trouvée sous les scellés, et qu'on ne serait parvenu à se procurer qu'en les brisant.

II. Nous disons qu'il doit y avoir eu *soustraction de la chose d'autrui* ; et, en effet, l'article 255 ne dispose que pour le cas de *vol*, et l'article 379 ne considère comme *vol* que la soustraction de la chose qui n'appartient pas à celui qui s'en empare.

III. Lorsqu'il y a eu réellement *vol*, et qu'il a été le résultat d'un bris de scellés, l'article 253 veut que la soustraction soit considérée comme un vol commis avec *effraction* : mais de quelle effraction cet article a-t-il entendu parler ? La peine applicable n'est pas la même pour le cas où l'effraction n'a été qu'*intérieure*, et pour celui où elle aurait été *extérieure* ; pour en déterminer la nature, il faudra donc nécessairement se reporter aux principes du droit commun, et consulter les dispositions des articles 395 et 396 ; et partant des définitions que donnent ces articles, considérer l'effraction comme *intérieure* ou *extérieure*, suivant les circonstances ; de sorte qu'elle ne sera qu'*intérieure*, si les scellés se trouvaient apposés sur des meubles qui garnissaient l'appartement ; tandis qu'elle aurait le caractère d'*extérieure* s'ils avaient été mis sur la porte d'entrée de la maison ou de l'appartement dans lequel le vol aurait été commis.

IV. L'article 253 parlant d'une manière générale de *tout vol* commis par suite de bris de scellés, doit-il recevoir son application aux vols qui auraient été commis par bris de scellés qui n'auraient pas été apposés par ordre du Gouvernement ou par autorité de justice ? En thèse générale, qui dit tout, n'excepte rien ; cependant, l'article 253 se trouvant placé sous le titre des délits contre la paix publique, et les précédens articles ne s'étant occupés que du bris de scellés apposés par ordre du Gouvernement ou par suite d'une ordonnance de

justice, ne peut régir les cas qui s'y trouvent étrangers : le délit rentrerait donc alors dans la disposition de l'article 396?

ARTICLE CCLIV.

Quant aux soustractions, destructions et enlèvements de pièces ou de procédures criminelles, ou d'autres papiers, registres, actes et effets, contenus dans des archives, greffes ou dépôts publics, ou remis à un dépositaire public en cette qualité, les peines seront, contre les greffiers, archivistes, notaires ou autres dépositaires négligens, de trois mois à un an d'emprisonnement, et d'une amende de cent francs à trois cents francs.

OBSERVATIONS.

I. Si l'article 254 ne désigne dans la nomenclature qu'il donne, que quelques-uns des dépositaires publics, chargés par état de la garde des papiers, registres, actes et effets, ce n'est pas d'une manière restreinte ; il comprend dans la généralité de ses expressions, tous les dépositaires publics, ce qui résulte éminemment de cette locution de l'article : *ou remis à un dépositaire public en cette qualité*.

La seule conséquence que l'on doit tirer de ce que l'art. 254 a parlé nominativement des greffiers, archivistes et notaires, c'est que, par état, ce sont de véritables dépositaires publics, tenus conséquemment à une surveillance toute particulière ; tandis que tout autre fonctionnaire public ne devient chargé de cette surveillance que par la remise qui lui est faite en cette qualité des objets déposés : mais, comment juger si c'est *en cette qualité* que le dépôt a été remis ? C'est ce que nous examinerons dans nos observations sur l'article 255.

II. L'article 254 ne dispose que pour le cas de simple *négligence* ; et cependant, il punit le fait d'une *double peine* de l'emprisonnement et de l'amende : s'il n'y avait pas eu simple *négligence*, ce seraient les dispositions de l'article 255 qui deviendraient applicables.

III. L'article 254 n'a dû s'occuper que des *dépositaires publics*, parce que ce n'est que de leur part que la simple *négligence* peut constituer un véritable délit : quand l'on a mis ses intérêts entre les mains d'un dépositaire public, l'on a dû se commettre à sa foi, l'on n'a pas dû supposer qu'il négligerait de surveiller le dépôt qui lui aurait été confié ; lorsque, si l'on a volontairement

LIV. III. — TIT. I. — CHAP. III. — SECT. IV. — §. V. — ART. CCLV. 611
placé sa confiance dans d'autres mains, l'on n'a pas dû s'attendre à une surveillance aussi active.

IV. Mais y aurait-il *négligence* punissable dans la personne du dépositaire public, s'il était acquis que ç'aurait été par l'un de ses commis ou employés que la soustraction des registres, pièces, actes ou effets aurait été faite? On conçoit facilement que le dépositaire demeurerait *civilement* responsable du fait de ses commis ou employés, aux termes de l'article 1384 du Code civil, portant : « qu'on est responsable, non-seulement du dommage que l'on a » causé par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des » personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde. » Mais, que l'on dût appliquer au dépositaire, en pareil cas, les peines prononcées par l'article 254, c'est ce que l'on aurait de la peine à se persuader, si le commis ou l'employé qui se serait rendu coupable de la soustraction ou qui l'aurait favorisée par sa négligence avait joui jusqu'alors d'une bonne réputation; il faut bien, en effet, qu'un dépositaire public, chargé d'une grande manutention, emploie des sous-ordres, et comme il ne peut être partout à la fois, on ne peut imputer à sa *négligence personnelle* de n'avoir pas fait ce qu'il lui aurait été *humainement impossible* de faire. Si donc, dans cet état de choses, le dépositaire était traduit devant les tribunaux, son renvoi quant à la peine, ne pourrait faire la matière d'un doute, sauf à le condamner, comme civilement responsable, à l'indemnité qui serait due à la personne qui se trouverait avoir été lésée par le délit.

V. Cet article ne punit la *négligence* que dans la personne du *dépositaire public*; d'où suit, que ses commis ou employés ne pourraient être condamnés, aux peines qu'il prononce, que sous le rapport de leur *complicité*; mais pour cela, il faudrait que le dépositaire public pût être considéré comme *auteur* du délit.

ARTICLE CCLV.

Quiconque se sera rendu coupable de soustractions, enlèvements ou destructions mentionnés en l'article précédent, sera puni de la reclusion.

Si le crime est l'ouvrage du dépositaire lui-même, il sera puni des travaux forcés à temps.

OBSERVATIONS.

I. L'article 255 ne dispose que pour les cas de *soustractions, enlèvements ou destructions* des papiers, registres, actes ou effets déposés dans des archives,

greffes ou autres dépôts publics, et il établit une distinction, *quant à la peine*, suivant la qualité des personnes qui s'en sont rendues coupables; ce dont il ne peut résulter que les *complices* du dépositaire public ne dussent pas être condamnés aux mêmes peines que celles qui lui deviendraient personnellement applicables : la première disposition de l'article 255 ne parle que du cas où le dépositaire public aurait été étranger aux soustractions.

II. Si pour parvenir à la soustraction il avait été fait *effraction ou escalade*, le crime sortirait de l'application de l'article 255 qui n'a disposé que pour le cas de simple *soustractions, enlèvements ou destructions*; il rentrerait dans les dispositions des articles du Code qui prononcent une aggravation de peines, d'après ces circonstances.

III. La Cour de cassation jugea les 9 avril 1813 et 5 août 1819, que les *vols de livres dans une bibliothèque publique*, rentraient dans la disposition de l'article 255. Dans l'espèce du dernier de ces arrêts, le vol avait été commis dans la bibliothèque de la ville de Toulouse, connue sous les noms de *bibliothèque du Clergé ou de bibliothèque du Lycée*. La Cour d'assises qui avait été saisie n'avait appliqué à l'accusé que les peines prononcées par l'article 401 du Code; son arrêt fut cassé pour fausse application de la loi pénale.

IV. Par un arrêt du 25 juillet 1812, il avait pareillement été jugé que les *bureaux des payeurs généraux* étaient des *dépôts publics*, et par suite, que les vols qui s'y commettaient rentraient dans l'application de l'article 255, lorsque la soustraction avait été faite de pièces dont le payeur se trouvait être dépositaire *en cette qualité*.

V. Mais le débiteur que l'huissier saisissant aurait établi gardien de ses propres effets et qui les aurait *soustraits*, ne rentrerait pas, pour ce fait, dans l'application du présent article. Cette question se présenta devant la Cour de cassation, le 29 octobre 1812, et elle y fut jugée dans ce sens; attendu, que l'établissement de gardiens aux choses saisies est tout entier dans l'intérêt des parties; le saisissant ayant pu refuser le gardiennat de la partie saisie : et attendu, d'autre part, que la saisie n'enlève pas la propriété de la chose à la personne sur laquelle la saisie est faite : d'où suit, que l'on ne peut dire que le débiteur saisi a enlevé frauduleusement *la chose d'autrui*; ce qui est nécessaire pour caractériser un vol, aux termes de l'article 379. Il y avait cela de particulier dans l'espèce, que ce n'était pas même le saisi qui avait été établi gardien, mais *son fils*, et que c'était celui-ci qui s'était rendu coupable de la soustraction; mais comme elle n'avait été que de choses appartenant à son père, elle ne constituait pas un vol punissable, aux termes de l'article 380.

VI. Lors même que ç'aurait été un gardien *étranger* qui aurait commis la

LIV. III. — TIT. I. — CHAP. III. — SECT. IV. — §. V. — ART. CCLVI. 613
soustraction, son délit n'en rentrerait pas davantage dans la disposition de l'article 255, par la raison que ce n'aurait toujours été qu'un gardien *conventionnel* établi par un simple exploit d'huissier et non pas *par l'autorité publique* : *sic. jud.* les 14 mars et 14 mai 1813; le délit rentrerait alors dans l'application de l'article 408, sauf les circonstances aggravantes qui pourraient s'y rattacher.

ARTICLE CCLVI.

Si le bris de scellés, les soustractions, enlèvements ou destructions de pièces ont été commis avec violences envers les personnes, la peine sera, contre toute personne, celle des travaux forcés à temps, sans préjudice de peines plus fortes, s'il y a lieu, d'après la nature des violences et des autres crimes qui y seraient joints.

OBSERVATIONS.

I. Il doit y avoir eu *violences*, non pas de simples *voies de fait*; et les *violences* doivent avoir été exercées *envers les personnes*.

Mais, lorsqu'il y a eu des *violences* exercées *envers les personnes*, les dispositions de l'article 256 reçoivent une application nécessaire à tous les cas, soit de *bris de scellés*, soit de *soustractions* faites dans un dépôt public.

II. L'article 256 parlant d'une manière générale de *toutes personnes*, il n'y aurait lieu de prononcer aucune aggravation de peines, lors même que ce serait le *gardien des scellés* ou le *dépositaire public* qui aurait usé de violences, l'article 256 n'ayant autorisé l'application d'autres peines que *d'après la nature des violences et des autres crimes qui y seraient joints*, sans avoir ajouté : *et de la qualité des personnes*; d'où suit, que l'article 198 devient ici sans application.

III. Mais, les complices du bris de scellés ou de la soustraction devraient-ils être punis de la peine prononcée par l'article 256, si l'on n'avait à leur imputer *personnellement* aucune violence, et qu'ils se fussent simplement bornés à faciliter l'exécution du crime? Les articles 59 et 60 ne font pas de distinction, dans l'application qu'ils veulent être faite aux complices, des peines encourues par l'auteur du crime ou délit, et l'on ne trouve, dans le Code, aucune exception pour le cas particulier; mais, nous répéterons ici ce que nous avons déjà dit plusieurs fois, qu'il est d'une excessive rigueur, pour ne pas dire d'une grande injustice, d'aggraver la peine du complice à raison de circonstances auxquelles il n'a pas participé, et que souvent même il n'a pu ni prévoir ni empêcher.

§. VI.

DÉGRADATION DE MONUMENS.

ARTICLE CCLVII.

Quiconque aura détruit, abattu, mutilé ou dégradé des monumens, statues et autres objets destinés à l'utilité ou à la décoration publique, et élevés par l'autorité publique ou avec son autorisation, sera puni d'un emprisonnement d'un mois à deux ans, et d'une amende de cent francs à cinq cents francs.

OBSERVATIONS.

I. L'article 5 de la loi du 17 mai 1819, et l'article 9 de celle du 25 mars 1822, ont disposé d'une manière *spéciale* pour le cas d'enlèvement ou de dégradation de signes publics de l'autorité royale, opéré *par haine ou mépris de cette autorité*; de sorte que, pour la répression d'un délit de cette nature, ce ne serait pas l'article 257 du Code pénal qu'il faudrait consulter, mais les peines prononcées par ces lois qui devraient être appliquées; c'est-à-dire, celles d'un emprisonnement de quinze jours à deux ans, et d'une amende de cent francs à quatre mille francs.

II. Le délit que l'article 257 punit de peines *correctionnelles*, l'était de peines *afflictives et infamantes* par la loi des 13 avril — 6 juin 1793; mais, sous l'empire de cette loi, l'impunité des coupables devenait la conséquence presque obligée de son excès de sévérité; et il en sera toujours ainsi, lorsque la peine se trouvera trop disproportionnée avec la nature du délit qui est à réprimer.

III. Si l'on prenait dans un sens rigoureux et absolu les expressions de l'art. 257; il en résulterait que le délit qu'il prévoit et qu'il punit se constituerait par *le fait seul* d'avoir détruit, abattu, mutilé ou dégradé des monumens, statues et autres objets destinés à l'utilité ou à la décoration publique; mais, ce serait en faire une fausse application; car, un délit ne peut se constituer que *par le fait et l'intention*; et l'on pourrait avoir détruit, abattu un monument destiné à l'utilité ou à la décoration publique, sans l'avoir fait *dans l'intention du crime*.

IV. L'article ne dispose qu'à l'égard des *monumens* destinés à l'utilité ou à la décoration publique; dans tous les autres cas, leur destruction ne donnerait lieu qu'à l'exercice d'une simple action *civile*, lorsqu'il ne s'y rattacherait pas des circonstances qui la feraient rentrer dans d'autres dispositions du Code.

V. Le Code considère comme monumens destinés à l'utilité ou à la décoration publique, non seulement ceux qui ont été élevés *par l'autorité publique*, mais même ceux qui l'auraient été *avec son autorisation*; ce qui doit être entendu dans son vrai sens; car, tous les édifices construits dans les villes ou sur la voie publique, ne peuvent l'être sans que le propriétaire en ait obtenu l'autorisation; et, de la manière dont ces édifices se trouvent construits, ils peuvent très-bien servir à la décoration publique. Ce serait donc aller trop loin que d'étendre les dispositions de l'article 257 aux édifices élevés par les particuliers, lorsqu'il n'aurait pas été dans l'intention du Gouvernement de les faire servir à l'utilité ou à la décoration publique.

VI. Il faudrait, à plus forte raison, en dire de même du cas où le monument qui aurait été détruit aurait été construit *dans l'intérieur* des maisons des particuliers; car, ces monumens ne pourraient servir à l'utilité ou à la décoration publique: mais ceux qui auraient été élevés avec l'autorisation de l'autorité publique dans des jardins ou autres lieux, que le propriétaire se serait soumis de tenir ouverts au public, sembleraient devoir faire rentrer le délit dans la disposition du présent article.

VII. Le Code a disposé d'une manière spéciale, dans son article 448, de la mutilation des arbres plantés sur les places, routes, chemins, rues ou voies publiques, vicinales ou de traverse; d'où suit, que ce genre de mutilation sort de la disposition de l'article 257, comme en sort également le cas de *dévastation* par suite de *crimes* tendant à troubler l'État, aux termes de l'article 91 et suivans.

VIII. La Cour de cassation a jugé par un arrêt du 22 mai 1818, que l'enlèvement d'une *guérite* et la *rupture d'une vitre de cette guérite*, ne constituaient pas le délit prévu et puni par l'article 257; et, en effet, une guérite ne peut être considérée comme un monument servant à la décoration publique. Le fait de l'enlèvement de la guérite et celui de la rupture de la vitre avaient été constatés par un procès-verbal du commissaire de police, et les individus qui s'en étaient rendus coupables avaient été traduits devant le tribunal de simple police pour se voir condamner aux peines prononcées par l'art. 479, n.º 8, du Code pénal, mais dans la supposition qu'il y avait délit rentrant, soit dans la disposition de l'art. 257, soit dans celle de l'art. 401, le tribunal de police avait renvoyé l'affaire devant le procureur du Roi. La Cour de cassation, saisie du recours contre ce jugement, en prononça l'annulation; « attendu que l'article 257... ne saurait être applicable au cas de destruction ou de dégradation d'une guérite; qu'on ne peut, sous le prétexte qu'une guérite est destinée à mettre une sentinelle à l'abri des injures du temps, la

» ranger dans la classe des objets d'utilité publique , élevés par l'autorité
 » publique, dont parle cet article 257, et voir dans sa dégradation un délit
 » punissable d'un emprisonnement d'un mois à deux ans, et d'une amende
 » de 100 francs à 500 francs ; — Attendu qu'en reconnaissant que la guérite
 » dont il s'agit dans la cause a été enlevée, le jugement ne dit pas que l'en-
 » lèvement ait été frauduleux, et qu'il ne renferme aucune expression qui puisse
 » faire naître l'idée d'une soustraction opérée dans l'intention de dérober la
 » chose soustraite ; — Que la supposition d'un vol est d'autant moins admissible
 » dans l'espèce, que la guérite n'a réellement été que déplacée, et qu'ôtée de
 » la porte de la prison, elle a été déposée sur un chemin public ; — Que les faits
 » reconnus ne constituant pas plus le délit de vol, mentionné en l'article 401
 » du Code pénal, que le délit de dégradation de monumens, qui est l'objet
 » de l'article 257 du même Code, la connaissance n'en pouvait appartenir à
 » la juridiction correctionnelle.... »

IX. C'est, sans doute, un délit grave et qui mérite punition, que l'action de détruire des monumens servant à l'utilité ou à la décoration publique ; mais, il faut toute chose par raison, et se bien garder d'assimiler à des objets d'utilité et de décoration publiques, des choses qui n'en ont, ni ne peuvent en avoir le véritable caractère.

§. VII.

USURPATION DE TITRES OU FONCTIONS.

ARTICLE CCLVIII.

Quiconque, sans titre, se sera immiscé dans des fonctions publiques, civiles ou militaires, ou aura fait les actes d'une de ces fonctions, sera puni d'un emprisonnement de deux à cinq ans, sans préjudice de la peine de faux, si l'acte porte le caractère de ce crime.

OBSERVATIONS.

I. L'article 258 ne dispose que pour le cas où le Code n'a pas établi sur le fait une législation particulière, à raison des circonstances aggravantes qui peuvent s'y rattacher.

Ainsi, par exemple, ce serait l'article 93 et non pas l'article 258 qui deviendrait applicable, si le prévenu avait pris *sans droits ni motifs légitimes*, le commandement d'une armée, d'une troupe, etc., etc.

Et ce serait l'article 96, si l'individu qui aurait été nommé à une place qui exige une prestation de serment était entré en fonctions, avant que de l'avoir prêté.

Comme ce serait l'article 344, si le prévenu, revêtu d'un faux costume ou porteur d'un faux ordre de l'autorité publique, en avait abusé pour commettre une arrestation arbitraire.

L'article 258 a parlé *distinctement* des individus qui se sont *immiscés*, sans titre, dans l'exercice des fonctions publiques, et de ceux qui en auraient *fait des actes*; comme si l'on pouvait s'immiscer dans des fonctions publiques sans en faire des actes, ou en faire des actes sans s'y immiscer.

II. Il faut se garder de confondre l'individu qui *s'est immiscé, sans titre*, dans l'exercice de fonctions publiques, avec le fonctionnaire public qui aurait fait des actes *qui sortiraient des attributions* qui lui seraient déléguées; de pareils actes pourraient bien être attaqués pour cause *d'incompétence*, mais l'on ne pourrait en faire résulter que le fonctionnaire dont ils seraient émanés les aurait faits *sans titre*, dans le sens qui se rattache naturellement à cette locution de l'article 258.

III. Si les actes faits par un individu, *sans titre*, constituaient un *faux*, ce ne serait plus la disposition de l'article 258 qui deviendrait applicable, ce serait celles des articles 147 et suivans; mais on ne pourrait faire résulter le crime de *faux* de la seule circonstance que l'individu se serait qualifié dans ses actes *de fonctionnaire public*, car s'il n'y avait pas pris cette qualité, il ne se serait pas immiscé dans des fonctions publiques, il n'aurait fait qu'un acte insignifiant; il devrait s'y être immiscé *sans titre*, pour se trouver atteint par l'article 258.

IV. S'il y avait eu réellement *faux* de nature à faire sortir le délit de la disposition de l'article 258, serait-ce un faux en écriture *authentique et publique*, qui serait à réprimer? Si l'acte se trouvait revêtu du sceau de l'autorité publique, il y aurait faux en écriture authentique et publique, attendu que l'acte devrait jouir des privilèges attachés aux actes de cette qualité, tant que la nullité n'en aurait pas été prononcée.

ARTICLE CCLIX.

Toute personne qui aura publiquement porté un costume, un uniforme ou une décoration qui ne lui appartenait pas, ou qui se sera attribué des titres royaux qui ne lui auraient pas été

légalement conférés, sera punie d'un emprisonnement de six mois à deux ans.

OBSERVATIONS.

I. La loi du 15 septembre 1792, prononçait la peine des *fers* contre tout individu qui aurait été saisi porteur d'une décoration qu'il n'avait pas le droit de porter ; et même celle de *mort* contre toute personne qui, revêtue d'un faux costume ou d'une décoration qui ne lui appartenait pas, avait fait un acte qu'aurait eu seul le droit de faire celui dont elle aurait pris le costume ou la décoration.

Ce n'est plus aujourd'hui que la peine de *l'emprisonnement*, que l'article 259 prononce contre ceux qui auraient porté un costume, un uniforme ou une décoration qu'ils n'auraient pas eu le droit de porter ; et ils doivent même les avoir portés *publiquement* : la peine de *mort* n'est plus applicable qu'à ceux qui, revêtus d'un faux costume, auraient, sous un faux nom ou sous un faux ordre de l'autorité publique, exécuté une arrestation arbitraire ou la séquestration des personnes, aux termes de l'article 344.

II. Ce n'est pas du port public de signes extérieurs de *ralliement* non autorisés par le Roi ou par des réglemens de police, qu'il est ici question ; ce genre de délit se trouve régi par l'article 5 de la loi du 17 mai 1819, et par l'article 9 de celle du 25 mars 1822, qui établissent une législation *spéciale* sur la matière.

III. Le Code laisse à chacun la faculté de faire *dans son intérieur*, ce qui peut lui plaire : il ne rend pas non plus les individus responsables des qualifications qui peuvent leur être données par des personnes étrangères, ni de celles qu'ils pourraient eux-mêmes donner à d'autres ; le temps est passé où un officier public se serait rendu coupable d'un délit punissable s'il avait donné, dans les actes de son ministère, aux parties qui comparaissaient devant lui, des qualifications alors supprimées : mais il suffirait d'avoir porté *publiquement* un costume, un uniforme ou une décoration que l'on n'aurait pas eu le droit de porter, ou de s'être attribué des titres *royaux* qui n'auraient pas été légalement conférés, pour rentrer dans l'application de l'article 259 ; cependant, combien de gens qui se qualifient de marquis, de comtes, de barons, de chevaliers, sans que ces titres leur aient été conférés, et qui ne pourraient même dire comment il les auraient mérités ! Mais tout passe qui ne contredit, et l'on attache en général, dans le siècle où nous vivons, si peu d'intérêt à des empiétemens de cette nature, que l'on peut laisser jouir en paix les usurpateurs de titres, de la petite gloriole de s'en affubler.

IV. Le *Français* qui aurait obtenu le titre de comte, de marquis, de duc ou tout autre, ou une décoration quelconque d'un prince étranger, et qui s'en serait *publiquement* qualifié ou qui l'aurait *publiquement* portée en France, sans en avoir reçu l'autorisation du Roi, se serait-il rendu coupable du délit prévu et puni par l'article 259 ? Sous l'empire de l'acte de frimaire an 8, par la seule acceptation de titres qui supposaient une distinction de naissance, conférés par un prince étranger, on perdait la qualité de Français; ce qui était une conséquence de ce qu'on ne connaissait alors en France que des Français, sans distinction de castes; mais cela ne résout pas la question, cette distinction de castes ayant été rétablie par la Charte constitutionnelle. Tout ce qui peut résulter du nouvel ordre de choses, c'est que le Français qui se serait affilié à une corporation étrangère, qui ferait supposer des distinctions de naissance, ne perdrait pas, pour ce fait, la qualité de Français, mais non pas qu'il serait autorisé de se *qualifier* en France de titres étrangers avant que d'en avoir obtenu l'autorisation du Roi.

V. Il serait bien moins permis encore au Français, de porter publiquement une décoration qu'il aurait reçue d'un prince étranger; car, l'article 59 de l'ordonnance du Roi du 26 mars 1816 en a fait les plus expresses défenses, tant que l'on n'y a pas été autorisé d'une manière *spéciale*.

VI. Mais *l'étranger* qui aurait porté *publiquement en France* un costume, une décoration, ou qui se serait qualifié de titres qui ne lui auraient pas été légalement conférés par son souverain, n'aurait pas à redouter de se voir faire l'application de l'article 259; le Gouvernement français n'ayant pas plus d'autorité sur les sujets des puissances étrangères que les puissances étrangères n'en ont sur les Français: l'étranger, pendant sa résidence sur le territoire français, demeure bien assujéti aux *lois de police et de sûreté* de France, aux termes de l'art. 3 du Code civil; mais si c'est une loi pour les Français de ne pas prendre des titres et de ne pas porter de costumes ou décorations qui ne leur ont pas été légalement conférées par sa Majesté, elle ne peut en être une pour les étrangers, tant qu'ils n'abusent pas de titres usurpés pour commettre des délits: ce n'est pas, à leur égard, une loi de police et de sûreté, proprement dite, que celle écrite en l'article 259.

VII. Si le porteur d'une décoration, qui ne lui appartiendrait pas, ou qui aurait pris des titres qui ne lui auraient pas été légalement conférés, avait commis, à l'aide de ces artifices, un délit que le Code réprimerait d'une peine plus sévère que celle prononcée par l'article 259, ce serait cette peine qui devrait lui être appliquée.

§. VIII.

ENTRAVES AU LIBRE EXERCICE DES CULTES.

ARTICLE CCLX.

Tout particulier qui , par des voies de fait ou des menaces , aura contraint ou empêché une ou plusieurs personnes d'exercer l'un des cultes autorisés , d'assister à l'exercice de ce culte , de célébrer certaines fêtes , d'observer certains jours de repos , et , en conséquence , d'ouvrir ou de fermer leurs ateliers , boutiques ou magasins , et de faire ou quitter certains travaux , sera puni , pour ce seul fait , d'une amende de seize francs à deux cents francs , et d'un emprisonnement de six jours à deux mois.

OBSERVATIONS.

I. Les personnes qui ne sont pas initiées dans notre législation pénale doivent naturellement se demander pourquoi , dans un très-grand nombre d'articles du Code , le *minimum* de l'amende est fixé à *seize francs* et celui de l'emprisonnement à *six jours* : le motif en est , que la compétence des tribunaux de police correctionnelle et de simple police se règle par le genre de peines que la loi prononce ; de sorte que toutes les fois que le *minimum* de l'amende excède *quinze francs* , et que l'emprisonnement peut être prononcé pour *plus de cinq jours* , c'est un délit qui rentre dans la compétence des tribunaux correctionnels ; lorsque ce n'est plus qu'une infraction , que la loi qualifie de *contravention* , quand la peine applicable n'excède pas le *maximum* de *15 francs d'amende et de cinq jours d'emprisonnement*.

II. Lors de la mise en activité du Code , la religion catholique , apostolique et romaine , et la religion protestante étaient les seules qui fussent *autorisées* ; les autres cultes n'étaient que *tolérés* , et quelle que soit aujourd'hui la religion que l'on professe , *on doit obtenir pour son culte la même protection* : art. 5 de la Charte constitutionnelle ; d'où suit , que les dispositions de l'article 260 deviennent nécessairement communes à l'exercice de tous les cultes , puisqu'autrement *la même protection* ne serait pas accordée à tous.

III. La religion catholique , apostolique et romaine est bien qualifiée par la Charte , *la religion de l'État* , et le trésor public ne se charge bien , il est vrai ,

LIV. III. — TIT. I. — CHAP. III. — SECT. IV. — §. VIII. — ART. CCLX. 621
que du traitement des ministres des cultes chrétiens ; mais cela ne déroge pas
au principe , *que tous les cultes* doivent être également protégés.

IV. Cependant, par une suite de ce que la religion catholique , apostolique et
romaine a été déclarée *la religion de l'État* , une loi du 18 novembre 1814 a
ordonné que *les travaux ordinaires seraient interrompus les dimanches et fêtes re-*
connues par la loi de l'État. L'importance de cette loi nous fait un devoir
d'en consigner ici les dispositions : elle n'a pas été insérée au bulletin sous sa
date , elle se trouve intercalée dans les lois du mois d'octobre , pag. 409 (1).

» Article I.^{er} : Les travaux ordinaires seront interrompus les dimanches et
» jours de fêtes reconnues par la loi de l'État.

» Art. 2 : En conséquence, il est défendu lesdits jours ;

» 1.^o Aux marchands, d'étaler et de vendre , les ais et volets des boutiques
» ouverts ;

2.^o Aux colporteurs et étalagistes , de colporter et d'exposer en vente leurs
» marchandises dans les rues et places publiques ;

3.^o « Aux artisans et ouvriers, de travailler *extérieurement* (2) et d'ouvrir leurs
» ateliers ;

4.^o « Aux charretiers et voituriers employés à des services locaux , de faire des
» chargemens dans les lieux publics de leur domicile.

Art. 3. « Dans les villes dont la population est au-dessous de cinq mille
» ames , ainsi que dans les bourgs et villages , il est défendu aux cabaretiers ,
» marchands de vin , débitans de boissons , traiteurs , limonadiers , maîtres de
» paume et de billards de tenir leurs maisons ouvertes , et d'y donner à boire et
» à jouer lesdits jours , pendant le temps de l'office. » (3)

(1) Le 7 juin , M. Beugnot qui était alors commissaire-général de police, avait fait un
règlement sur l'observation des dimanches et fêtes ; mais ce règlement , qui produisit le plus
mauvais effet , n'eut qu'une existence éphémère : les personnes qui désireraient en connaître
les dispositions, pourront satisfaire leur curiosité, en recourant à la feuille de la Gazette de
France du 11 juin 1814.

(2) Le tribunal de police du canton de Château-Thierry avait prononcé le renvoi de deux indi-
vidus qui se trouvaient traduits devant lui , sur la prévention d'avoir , un jour de dimanche ,
travaillé à la culture d'un jardin, *clos de haies sèches* ; mais sur le pourvoi de la partie publi-
que, le jugement fut cassé, par arrêt du 6 juin 1822 , « attendu qu'il résultait du jugement
» attaqué, que le dimanche 31 mars, les prévenus avaient été trouvés, par le garde-champêtre,
» travaillant dans le jardin du sieur Chevalier, clos de haies sèches ; — Que ce jugement n'a
» pas déclaré que cette haie sèche qui fermait ce jardin empêchât le public de voir le travail
» qui s'y faisait ; que cette circonstance n'étant pas établie, ledit travail devait nécessairement
» être réputé extérieur ; et qu'en refusant de lui reconnaître ce caractère, et de prononcer par
» suite les peines de la susdite loi, le tribunal de simple police en a violé les dispositions. »

(3) Le délégué du préfet de la Vendée ayant consulté M. le Garde-des-sceaux, sur la ma-

Art. 4. « Les contraventions aux dispositions ci-dessus seront constatées par » procès-verbaux des maires et adjoints, ou des commissaires de police.

Art. 5. « Elles seront jugées par les tribunaux de police simple, et punies » d'une amende qui, pour la première fois, ne pourra pas excéder cinq francs.

Art. 6. « En cas de récidive, les contrevenans *pourront* être condamnés au » *maximum* des peines de police.

Art. 7. « Les défenses précédentes ne sont pas applicables :

1.° « Aux marchands de comestibles de toute nature, sauf cependant l'exé- » cution de l'article 3 ;

2.° « A tout ce qui tient au service de santé ;

3.° « Aux postes, messageries et voitures publiques ;

4.° « Aux voituriers de commerce par terre et par eau (1), et aux voya- » geurs.

5.° « Aux usines dont le service ne pourrait être interrompu sans dommage ;

6.° « Aux ventes usitées dans les foires et fêtes dites *patronales*, et au débit de

nière d'entendre ces mots de l'article 3, *pendant le temps de l'office*, les papiers publics ont annoncé que ce chef de la magistrature avait répondu : « que cette disposition devait » s'étendre à tous les exercices religieux, tels que *la messe, les vêpres, le salut*, etc. »

(1) Le tribunal de police d'Auxerre devant lequel avaient été traduits les nommés B... et P..., prévenus d'avoir charroyé le dimanche des pierres et du sable dans un bateau sur la rivière d'Yonne, les avait déchargés de la contravention qui leur était imputée ; son jugement fut cassé, par arrêt du 13 septembre 1822 ; « attendu que ce fait ne rentrait dans au- » cune des exceptions à l'observation des fêtes et dimanches, établies par l'article 7 de la loi » du 18 novembre 1814 ; — Que l'exception établie par les N.°s 2 et 3 de l'article 8, pour les tra- » vaux urgens de l'agriculture et les réparations motivées par un péril imminent, ne peut, d'après » cet article, être invoquée que lorsqu'on a demandé à l'autorité municipale la permission de va- » quer à ce genre de travaux ; — Que, dans l'espèce, aucune permission de l'autorité municipale » n'était ni produite ni même alléguée ; — Que, dès-lors, le fait imputé ne pouvant rentrer dans » l'exception déterminée par les N.°s 2 et 3 de l'article 8, constituait une contravention à la dis- » position générale de l'article 1.°, et était passible de la peine de police portée par l'art. 5. » Et déjà, le 12 juillet 1821, la Cour de cassation avait posé en principe qu'il ne suffisait pas que le jugement qui prononce le renvoi des prévenus d'avoir travaillé les dimanches ou fêtes, eût déclaré que le travail auquel ils s'étaient livrés, était du nombre des travaux urgens de l'agriculture, ni même qu'il était autorisé par l'usage local ; qu'il fallait de plus, et nécessairement, que le jugement constatât que les prévenus en avaient obtenu la permission de l'autorité municipale ; ou que l'autorité administrative eût étendu, par des réglemens locaux, au travail en question, l'exception portée par l'article 8 de la loi du 18 novembre 1814, en faveur des ouvriers employés aux travaux urgens de l'agriculture et aux constructions moti- vées par un péril imminent.

LIV. III. — TIT. I. — CHAP. III. — SECT. IV. — §. VIII. — ART. CCLX. 625
» menues machandises dans les communes rurales , hors le temps du service
» divin.

» 7.° Aux chargemens des navires marchands , et autres bâtimens du commerce
» maritime.

Article 8. « Sont également exceptés des défenses ci-dessus , les meüniers et
» les ouvriers employés ,

» 1.° A la moisson et autres récoltes ;

» 2.° Aux travaux urgens de l'agriculture ;

» 3.° Aux constructions et réparations motivées par un péril imminent , à
» la charge , dans ces deux derniers cas , d'en demander la permission à l'auto-
» rité municipale ».

Article 9. « L'autorité administrative pourra étendre les exceptions ci-dessus
» aux usages locaux ».

Article 10. « Les lois et réglemens de police antérieurs , relatifs à l'obser-
» vation des dimanches et fêtes , sont et demeurent *abrogés* ».

V. La loi du 18 novembre 1814 est la *seule* qui soit , dès-lors , à consulter aujour-
d'hui sur la matière , et les autorités administratives ou judiciaires commettraient
un excès de pouvoir si elles se permettaient d'en consulter d'autres pour en
étendre les dispositions. La Cour de cassation , section criminelle , jugea , en
conséquence , le 20 novembre 1818 , et en sections réunies , le 26 novem-
bre 1819 , qu'un arrêté administratif qui avait ordonné aux citoyens de *ta-
piss*er l'extérieur de leurs maisons pour la célébration de la Fête-Dieu , n'était
pas obligatoire , en ce sens que , par suite , les tribunaux fussent légalement au-
torisés de prononcer contre les contrevenans , les peines de la loi du 18
novembre 1814.

VI. Cette loi parlant *des dimanches et jours de fêtes reconnues par la loi de l'État*
d'une manière *restreinte* , ce serait aller contre son texte et son esprit que de lui
donner une plus grande extension ; ce serait , de même , en faire la plus fausse
application que d'en étendre les dispositions aux travaux qui se feraient *dans*
l'intérieur des habitations.

VII. Les fêtes conservées par les lois de l'État , sont : Noël , l'Ascension ,
l'Assomption et la Toussaint ; si le premier jour de l'an fut depuis ajouté à ces
quatre fêtes , par un arrêté du Conseil-d'État du 13 mars 1810 , approuvé du
chef du Gouvernement d'alors , ce ne fut que comme fête de *famille* ; de sorte
que les dispositions de la loi du 18 novembre 1814 y seraient sans application.

VIII. On lit , dans le discours que M. le conseiller d'État Berlier prononça ,
lors de la présentation qu'il fit , au Corps législatif , de l'article 260 du Code ,
que la disposition de cet article *ne s'appliquait qu'au cas où l'empêchement ap-*

porté n'émanerait pas du magistrat même ; mais , ce serait tirer de cette observation une fausse conséquence , que d'y vouloir trouver l'autorisation , pour les magistrats , de mettre obstacle à l'exercice d'un culte quelconque ; il en résulte seulement , que l'administration peut être autorisée , dans le cas où la tranquillité publique serait menacée , de prendre des arrêtés en conséquence : aller plus loin , ce serait anéantir , par le fait , l'article 5 de la Charte constitutionnelle , puisqu'il deviendrait loisible alors , aux magistrats , d'en violer à leur gré , les dispositions.

IX. On n'aurait empêché qu'un *seul* individu d'exercer librement son culte , que l'on serait tombé dans l'application de l'article 260 , si , pour y parvenir , on avait employé *des voies de fait* ou *menaces* , lors même que l'on ne se serait pas rendu coupable de *violences* ; mais il rentre dans les attributions des tribunaux d'apprécier les faits que l'on prétend être constitutifs *des voies de fait* ou *menaces* , qui font la matière de la prévention.

X. L'article 260 reçoit une application nécessaire à toutes les personnes , de quelque qualité et condition qu'elles soient ; il punit le *fait* d'empêchement dans tous ceux qui peuvent s'en rendre coupables. Le fanatisme a si souvent troublé la tranquillité publique et conduit les états les plus florissans sur le bord de l'abîme , qu'il est dans l'intérêt des Gouvernemens , plus encore , peut-être , que dans celui des particuliers , de prendre les mesures de prévoyance les plus efficaces pour empêcher ce fléau dévastateur de rallumer les torches mal éteintes des discordes civiles.

XI. On demande si ce serait se rendre coupable du délit prévu par l'art. 260 , que de refuser l'entrée des églises aux fidèles qui se présenteraient aux heures que l'usage a établies pour les tenir ouvertes ? Qu'un pareil refus constitue *une voie de fait* , la chose est hors de doute ; mais , en serait-ce une *dans le sens* de l'article cité ? Il résulterait bien nécessairement de ce refus un empêchement apporté à l'exercice de son culte , pour celui qui en deviendrait l'objet ; et l'on a vu plusieurs fois , cependant , les choses se passer ainsi sans qu'il en ait été fait de poursuites ; ce qui peut donner lieu de penser que le Gouvernement ne considère pas un refus de cette nature , comme une action défendue sous des peines : on ne pourrait supposer , en effet , que , si le Gouvernement y avait vu un véritable délit , il n'en eût pas ordonné la poursuite : mais sans vouloir contraindre les ministres du culte à prier pour des individus qu'ils peuvent croire n'être pas morts dans le sein de l'église , l'autorité civile serait-elle sans droit pour faire ouvrir les portes des temples au cortège des funérailles ? Et , si l'autorité civile en a le droit , ce qui est incontestable , doit-elle hésiter d'en user ?

Si ce n'a été qu'à Paris, dans les premiers temps de la restauration, que la présentation à l'église des corps d'individus qui ont trouvé la mort dans les duels a été refusée, l'on a vu, dans d'autres lieux, l'intolérance poussée bien plus loin : n'y aurait-il pas à craindre que, si de pareils exemples venaient à se propager, beaucoup de personnes ne se déterminassent à faire, par leurs dernières dispositions, la défense de présenter leur corps à l'église, et même d'inviter les ministres du culte aux cérémonies funèbres? N'y aurait-il pas à craindre aussi que, par succession de temps, la masse des citoyens ne se détachât de la religion de l'État pour en suivre une qui serait plus tolérante? Ces réflexions nous sont suggérées par l'intérêt puissant de la religion elle-même.

XII. De jeunes étudiants désirant célébrer, par un service solennel et religieux, l'anniversaire de l'un de leurs camarades, décédé de mort violente le 3 juin 1820, s'étaient entendus avec le curé de la paroisse où devait se faire ce service, et il avait été convenu qu'il aurait lieu le 8 juin 1821; mais, lorsqu'ils se présentèrent pour entrer à l'église ils en trouvèrent les portes fermées, ce qu'on les assura n'avoir été que l'exécution *d'ordres supérieurs*. L'autorité civile avait, sans doute, le droit de l'ordonner ainsi du moment qu'elle craignait que la tranquillité publique ne fût troublée, par suite de la réunion des personnes qui se présentaient pour assister au service commandé; mais, si de simples particuliers s'étaient permis un pareil acte sans ordre du magistrat, ils se seraient rendus nécessairement coupables du délit prévu par l'article 260.

XIII. Nous avons entendu soutenir que les curés, desservans et autres prêtres attachés aux églises, ne pouvaient être blâmés d'en refuser l'entrée aux fidèles qu'il leur plaisait d'en exclure; mais nous ne savons pas jusqu'à quel point cela peut être vrai, ni même si cela peut être vrai dans aucun : que les ministres du culte puissent refuser de solenniser certaines cérémonies religieuses, sur la demande qui leur en est faite, cela se conçoit, mais refuser l'entrée des églises à ceux qui se présentent pour y prier, c'est ce qui ne peut avoir aucun prétexte raisonnable : c'est par des insinuations douces et paternelles que l'on peut espérer de faire des prosélytes à la religion (1), et il faut bien se garder, surtout,

(1) Vély, dans son Histoire de France, tome 2, p. 109, rapporte que, pendant que l'on faisait des exécutions sans nombre d'hérésiarques, dans le Haut-Languedoc, l'évêque Gérard, dont la charité égalait la capacité, loin d'effrayer par des menaces, les hérésiarques que l'on arrêtait, leur parlait avec tant de zèle et les instruisait avec tant de bonté, qu'il leur faisait entendre raison; qu'ils versaient des larmes, qu'ils reconnaissaient leur erreur et qu'ils abjuraient publiquement : « Tant il est vrai, dit l'historien, que ce ne sont pas les échafauds

de donner lieu de supposer que la religion n'est, dans l'État, qu'un élément de la *politique* du Gouvernement.

ARTICLE CCLXI.

Ceux qui auront empêché, retardé ou interrompu les exercices d'un culte par des troubles ou désordres causés dans le temple ou autre lieu destiné ou servant actuellement à ces exercices, seront punis d'une amende de seize francs à trois cents francs, et d'un emprisonnement de six jours à trois mois.

OBSERVATIONS.

I. La disposition de l'article 261 est *générale*; elle s'applique à *tous les cultes*; d'où suit, qu'il ne serait pas plus permis d'interrompre, de retarder ou d'empêcher d'une manière quelconque, l'exercice *du culte hébraïque ou protestant* que celui *du culte catholique*.

II. Mais les exercices du culte doivent avoir été interrompus, retardés ou empêchés par *des troubles ou désordres causés dans le temple ou autre lieu destiné ou servant actuellement à ces exercices* : tel est le commandement de la loi.

III. Des individus se seraient réunis en plus ou moins grand nombre pour s'occuper de discussions religieuses, que si ce n'était pas pour interrompre, retarder ou empêcher les exercices d'un culte, dans le temple ou autre lieu destiné à ces exercices, les désordres qui pourraient en être la suite, ne constitueraient pas le délit prévu et puni par l'article 261; les individus qui s'en seraient rendus coupables ne deviendraient punissables qu'à raison des circonstances particulières qui se rattacheraient au fait qui leur serait imputé.

« qui font triompher la vérité : la violence révolte les esprits, la douceur les subjuge » ; et cette sage réflexion de Vély reçoit une application aussi juste à la politique qu'à la religion.

Un -juif qu'on conduisait au supplice comme hérétique, tint ce discours aux juges qui avaient prononcé sa condamnation : » Vous prouvez que votre religion est divine, en disant » qu'elle s'est accrue par la persécution des payens et le sang des martyrs ; mais aujourd'hui » vous prenez le rôle des persécuteurs, et vous nous faites prendre le vôtre : vous voulez que » nous soyons chrétiens, et vous ne voulez pas l'être ; soyez au moins des *hommes*, et traitez- » nous comme vous feriez, si vous n'aviez pas de religion pour vous conduire, et une révéla- » tion pour vous éclairer. Si le ciel vous a assez aimés pour vous faire voir la vérité, vous êtes » ses enfans chéris ; mais est-ce aux enfans qui ont l'héritage de leurs pères, de haïr ceux qui » ne l'ont pas ? Le caractère de la vérité est de triompher sur les cœurs et sur les esprits : » n'est-ce pas avouer son impuissance, que de la faire recevoir par les supplices ? »

IV. L'article 261 n'ayant pas défini les actes qui doivent être considérés comme troubles et désordres causés dans le temple, l'appréciation des faits que l'on prétend constituer le délit réprimé par cet article, est entièrement abandonnée au pouvoir discrétionnaire des magistrats.

V. Mais, que doit-on entendre par les lieux destinés ou servant actuellement aux exercices du culte? On se fait difficilement l'idée de lieux destinés à l'exercice des cultes *hors des temples*; le verbe *destiné* ne se trouve évidemment placé dans l'article que comme étant le synonyme de ceux-ci : *ou servant actuellement aux exercices du culte*; et en lui donnant cette interprétation, il ne présente plus rien d'abstrait.

ARTICLE CCLXII.

Toute personne qui aura, par paroles ou gestes, outragé les objets d'un culte dans les lieux destinés ou servant actuellement à son exercice, ou les ministres de ce culte dans leurs fonctions, sera punie d'une amende de seize francs à cinq cents francs, et d'un emprisonnement de quinze jours à six mois.

OBSERVATIONS.

I. Sur ces termes : *ou autre lieu destiné ou servant actuellement à l'exercice d'un culte*, qui se lisent dans l'article 261 et qui se trouvent répétés dans l'article 262, l'orateur du Gouvernement fit observer : « qu'ils indiquent la limite dans laquelle le législateur a cru devoir se renfermer : la juste protection, ajouta-t-il, qui est due aux différens cultes, pourrait perdre cet imposant caractère et dégénérer en vexations ou tyrannie, si de prétendus outrages faits à des signes placés au-dehors de l'enceinte consacrée, pouvaient devenir l'objet de recherches juridiques ». Mais, ce serait hors de l'enceinte des temples et hors des lieux servant actuellement aux exercices du culte, qu'il aurait été fait outrage à la religion que, si ç'avait été par l'un des moyens énoncés en l'article 1.^{er} de la loi du 17 mai 1819, ce serait l'article 1.^{er} de celle du 25 mars 1822 qui deviendrait applicable.

II. Lorsque les objets du culte ont été outragés, qu'ils l'aient été par *paroles* ou par *gestes*, quand la chose s'est passée dans des lieux destinés ou servant actuellement à son exercice, le délit rentre dans les dispositions de l'article 262; mais, les tribunaux doivent se tenir en garde contre la fausse interprétation que l'on pourrait donner aux paroles ou aux gestes qui feraient la matière de la prévention, et à les apprécier dans leur sagesse.

III. Pour rendre punissable le genre de délit que réprime l'article 262, il n'est pas nécessaire qu'il en soit résulté *des troubles ou des désordres* ; l'article 262 n'a pas mis cette *condition* à la criminalité de l'action.

IV. Cet article a placé sur la même ligne les outrages faits *aux ministres des cultes* et ceux qui peuvent l'avoir été *aux objets mêmes des cultes* ; mais, pour rentrer dans son application, les ministres doivent avoir été outragés *dans leurs fonctions* : s'il avait été dans l'intention du législateur d'y assimiler les outrages faits aux ministres des cultes *hors de leurs fonctions*, il n'aurait pas négligé de s'en expliquer, ainsi qu'il l'a fait dans les articles 222, 223 et 224, à l'égard des fonctionnaires et officiers publics, des officiers ministériels et des commandans de la force publique ; d'où l'on ne doit pas conclure, cependant, que les ministres du culte pourraient être impunément outragés *hors de leurs fonctions* ; la seule conséquence que l'on doit en tirer, c'est que ce ne seraient plus, alors, les dispositions de l'article 262 du Code qui deviendraient applicables ; que, s'il y avait eu réellement *diffamation*, l'affaire rentrerait dans la disposition de l'article 18 de la loi du 17 mai 1819 ; et que, s'il y avait eu simple injure, ce serait une contravention qui rentrerait dans l'application de l'article 471, n.º 11, du Code pénal, auquel a renvoyé l'article 20 de ladite loi.

V. Ce ne serait plus même aujourd'hui l'article 262 du Code qui devrait être consulté, si des ministres avaient été outragés *dans l'exercice de leurs fonctions* ; mais l'article 1.º de la loi du 25 mars 1822, aux termes de l'article 6 de cette loi, dans sa troisième disposition, ainsi conçue : « *l'outrage fait à un* » ministre de la religion de l'État, ou de l'une des religions légalement reconnues en France, sera puni des peines portées en l'article 1.º de la présente loi ». Cet article prononce la peine d'un emprisonnement de trois mois à cinq ans, et une amende de trois cents francs à six mille francs.

VI. Comme c'est des outrages faits *d'une manière quelconque*, à des ministres du culte, que parle l'article cité de la loi du 25 mars, il les comprend tous dans sa disposition, qu'ils aient eu lieu *par paroles, par gestes ou menaces*, lorsqu'ils leur ont été faits *publiquement* ; mais il doit y avoir eu *outrage* et toute parole *injurieuse ou grossière*, n'en a pas nécessairement le caractère.

VII. Si l'outrage avait été accompagné de *violences* ou d'*autres excès*, il faudrait recourir aux dispositions des articles 228, 229, 231, 232 et 233 du Code, qui se trouvent expressément maintenues par la loi du 25 mars 1822.

VIII. Cette loi ne dispose qu'à l'égard des ministres de la religion de l'État et des autres religions *légalement reconnues* ; de sorte, qu'en prenant les termes de la loi du 25 mars dans leur sens restrictif, ce serait à l'article 262 du Code qu'il faudrait continuer de recourir, si l'outrage avait été fait aux ministres de

LIV. III.—TIT. I.—CHAP. III.—SECT. IV.—§. VIII.—ART. CCLXIII. 629
toute autre religion, que celles légalement reconnues; lorsque la Charte constitutionnelle porte que : « chacun obtient pour son culte la MÊME protection, quoique la religion catholique, apostolique et romaine soit déclarée la religion de l'État.

IX. Ce serait mal conclure, de ce que l'article 262 du Code n'a pas prévu le cas d'outrages faits par MENACES, et de ce que la loi du 25 mars 1822 a simplement réparé cette omission à l'égard des ministres de la religion de l'État et de ceux des religions légalement reconnues, que l'on pût impunément *ménacer* les ministres des autres cultes? L'article 262 ne punit, à la vérité, que les outrages *par paroles ou par gestes*, et le Code ne réprime les outrages *par menaces* que dans leurs rapports avec les fonctionnaires ou officiers publics, officiers ministériels et commandans de la force publique : (articles 223 et 224); mais il n'a pu entrer dans la pensée du législateur qu'il pût en être ainsi; de sorte, que par ces mots de la loi du 25 mars 1822, *légalement reconnues*, l'on doit entendre *toutes les religions, sans distinction quelconque*, puisque toutes ont été nécessairement et *légalement reconnues*, par la disposition de la Charte qui promet à toutes une *égale protection*.

ARTICLE CCLXIII.

Quiconque aura frappé le ministre d'un culte dans ses fonctions, sera puni du carcan.

OBSERVATIONS.

I. C'est la même peine que celle qui a été prononcée par l'article 228, dans ses rapports avec les *magistrats* qui auraient été frappés dans l'exercice de leurs fonctions : l'article 263 ne fait que leur assimiler *les ministres des cultes*; mais sans ajouter, comme l'article 229, que le prévenu pourrait être condamné à *s'éloigner* du lieu où le ministre du culte exercerait ses fonctions : le législateur a supposé, que le ministre du culte outragé a pardonné l'injure personnelle qu'il a reçue, et le législateur a rendu, dans ce point, un hommage à la morale évangélique.

II. L'article 263 parle de ministres de *tous les cultes* et non pas restrictivement, ainsi que l'on pourrait supposer que l'a fait la loi du 25 mars 1822, des seuls cultes *légalement reconnus*; de sorte que la disposition de cet article reçoit une application directe et nécessaire aux ministres de tous les cultes; mais ils doivent avoir été *frappés dans l'exercice de leurs fonctions*, et non pas seule-

ment à raison ou à l'occasion de cet exercice ; ce qui serait ajouter aux dispositions de la loi.

III. Il ne serait résulté des coups qui auraient été portés aux ministres des cultes , ni effusion de sang , blessures , ou maladies , que la peine prononcée par l'article 263 n'en devrait pas moins être appliquée à l'individu qui s'en serait rendu coupable ; mais , le ministre doit avoir été *frappé* ; il ne suffirait pas qu'il eût été exercé contre lui *de simples voies de fait* , auxquelles le Code n'a pas attaché un caractère aussi grave de criminalité.

ARTICLE CCLXIV.

Les dispositions du présent paragraphe ne s'appliquent qu'aux troubles , outrages ou voies de fait dont la nature ou les circonstances ne donneront pas lieu à de plus fortes peines , d'après les autres dispositions du présent Code.

OBSERVATIONS.

Lors même que le Code ne s'en serait pas expliqué d'une manière aussi formelle , la disposition que renferme l'article 264 y aurait été sous-entendue de droit ; car un délit plus léger ne peut en couvrir un qui serait d'une nature plus grave : mais les peines applicables au délit qui se serait aggravé par les circonstances seraient alors les seules qui devraient être appliquées ; on retomberait dans les dispositions générales de l'article 365 du Code d'instruction criminelle.

SECTION V.

ASSOCIATIONS DE MALFAITEURS , VAGABONDAGE ET MENDICITÉ.

§. I.^{er}

Associations de malfaiteurs.

ARTICLE CCLXV.

Toute association de malfaiteurs envers les personnes ou les propriétés , est un crime contre la paix publique.

OBSERVATIONS.

I. L'article 265 et les trois suivans , établissent un droit nouveau en

réputant crime contre la paix publique, toute association de malfaiteurs envers les personnes ou les propriétés, sans même exiger qu'il s'y rattache des circonstances qui puissent en constituer une tentative punissable.

Dans les temps antérieurs, ces sortes d'associations n'étaient soumises qu'à une surveillance plus active de la police.

II. Mais que doit-on entendre par *associations de malfaiteurs*, dans le sens de cet article ? Nous ne pouvons suivre un meilleur guide pour résoudre le problème que d'en chercher la solution dans le discours que prononça l'orateur du Gouvernement, lorsqu'il présenta les articles du Code qui s'y rapportent, à la sanction du Corps-législatif ; or, voici ce qu'on y lit : « Les malfaiteurs dont il s'agit en ce moment, ne sont pas ceux qui agissent isolément » ou même de concert avec d'autres pour la simple exécution d'un crime : ce » que le projet de loi considère particulièrement ici, ce sont les *bandes ou associations de ces êtres pervers, qui faisant un métier du vol et du brigandage, sont convenus de mettre en commun le produit de leurs méfaits.* »

Il faut donc qu'il s'agisse de *bandes* organisées ; car, c'est là seulement ce qui peut constituer une véritable association : aussi les articles 266, 267 et 268 ne prononcent-ils des peines que contre les *auteurs, directeurs, chefs ou commandans des bandes* ; et que contre ceux qui y auraient rempli quelques fonctions, qui leur auraient fourni *sciemment et volontairement* des armes, des munitions ou autres instrumens du crime, logement, retraite ou lieu de réunion.

III. L'article 265 ni les suivans ne disent pas, *de quel nombre d'individus* l'association doit être composée ; mais écoutons encore sur ce point l'orateur du Gouvernement : « Il y a association dans le sens du Code, dès qu'il y a bandes » organisées par la nomination de leurs chefs et par la correspondance qui s'est » établie entre eux : » d'où semblerait résulter, que ce n'est pas le plus ou le moins grand nombre de membres de l'association qui devrait être pris en considération ; cependant, l'on se ferait difficilement à l'idée, qu'il fût entré dans la pensée du législateur, que la même peine dût être appliquée aux membres d'une association composée de moins de vingt personnes, lors même qu'elle ne se serait encore rendue coupable d'aucun crime, qu'au cas de réunion d'individus au nombre de plus de vingt, qui auraient fait attaque ou résistance à main armée envers la force armée.

IV. Le Code ne subordonne pas au port d'armes, la punition des membres de l'association ; mais au *fait* de l'association considérée en elle-même, et il qualifie ce fait, de crime contre la paix publique.

Mais faut-il que l'association ait eu pour objet de commettre des *crimes* ? Les dispositions du Code deviendraient-elles sans application, si le but

de l'association n'avait été que de commettre des simples *délits* ? L'article 265 parle en général *de l'association de malfaiteurs envers les personnes ou les propriétés*, sans en distinguer le but ; et il termine , en disant , que ce genre d'association est *un crime contre la paix publique* : aussi les articles 266 et 267 prononcent-ils contre les chefs de l'association , et même contre ceux qui leur ont fourni sciemment et volontairement des munitions , retraite ou lieu de réunion ; et contre ceux qui y ont rempli des fonctions quelconques , des peines afflictives ou infamantes ; ce qui peut paraître sévère pour le cas où l'association ne se serait formée que pour commettre des *délits* , mais ce qui n'en est pas moins vrai dans le sens du Code.

V. Les grammairiens sont d'accord que par *malfaiteurs* on doit entendre ceux qui font de mauvaises actions , qui commettent des crimes ; ce n'est donc que de l'association d'individus de cette classe , que le législateur a voulu parler dans l'article 265 ; car , l'on doit toujours supposer , que la loi a parlé un langage qui peut être entendu de tous , et partant de là , l'on ne peut considérer comme associations de malfaiteurs , que celles composées de gens qui se sont déjà rendus coupables de mauvaises actions , qui sont dans l'habitude de commettre des crimes.

ARTICLE CCLXVI.

Ce crime existe par le seul fait d'organisation de bandes ou de correspondances entre elles et leurs chefs ou commandans, ou de conventions tendant à rendre compte ou à faire distribution ou partage du produit des méfaits.

OBSERVATIONS.

I. C'est de l'association telle que l'a définie l'article 265 , que parle l'article 266 , et conséquemment , elle doit avoir été composée de *malfaiteurs* , et avoir été formée pour commettre des crimes ou délits envers les personnes ou les propriétés.

II. L'article 266 détermine ce qui constitue une association de cette espèce : elle sera suffisamment établie aux yeux de la loi , par le fait seul de son *organisation* , et il y en aura organisation aux termes dudit article , soit par la nomination *des chefs* , pour en diriger les mouvemens , soit par la correspondance qui se serait établie entre les chefs et ses membres , soit par une convention tendant à se rendre compte ou à faire partage du produit des méfaits : de sorte , que la *correspondance* ne serait pas encore bien établie , il n'y au-

LIV. III. — TIT. I. — CHAP. III. — SECT. V. — §. I. — ART. CCLXVII. 635
rait pas encore de convention pour le partage du produit des méfaits, qu'il suffirait de la simple nomination des chefs pour faire rentrer le crime dans la disposition de l'article 265, si l'on donnait à la particule *ou* qui s'y lit une acception *disjonctive*; mais, s'il suffisait de la simple *nomination des chefs* pour constituer l'association, à quelles fins l'article 266 aurait-il parlé de *correspondance* entretenue entre elle et ses chefs? Une pareille correspondance ne peut s'établir qu'après l'organisation des bandes; elle suppose nécessairement cette organisation préalable; d'où semble suivre, que la particule *ou*, n'est pas ici *disjonctive*, ce dont on trouve plusieurs exemples dans le Code; et par une conséquence ultérieure qu'il n'y a réellement d'association, dans le sens de l'article 266, qu'au cas de nomination des chefs *et* de correspondance entretenue avec eux: l'on ne peut supposer dans cet article, un vice de rédaction tel qu'il dût en résulter, dans l'application, un véritable contre-sens.

ARTICLE CCLXVII.

Quand ce crime n'aurait été accompagné ni suivi d'aucun autre, les auteurs, directeurs de l'association, et les commandans en chef ou en sous-ordre de ces bandes, seront punis des travaux forcés à temps.

OBSERVATIONS.

I. La peine prononcée par cet article est bien *sévère*, sans doute; mais si l'on n'avait pas imprimé une crainte salutaire aux malfaiteurs qui se réunissent par bandes pour commettre des crimes ou délits envers les personnes ou les propriétés, l'objet de la loi n'aurait pas été rempli.

II. La peine des travaux forcés n'est, d'ailleurs, prononcée qu'à temps, et elle ne l'est que contre *les auteurs, directeurs de l'association, ses commandans en chef ou en sous-ordre*; mais il suffit d'y avoir eu un *commandement* quelconque, pour rendre cette peine applicable: quant aux autres individus qui ont fait partie des bandes, il faut distinguer ceux qui n'y ont exercé aucun emploi, de ceux qui ont été chargés d'y faire un service quelconque: la peine que prononce l'article 268 doit être appliquée à ces derniers, tandis que le Code n'en inflige aucune aux simples associés; le législateur ne les a considérés que comme des personnes entraînées: cependant, voyez nos observations sur l'article 268, n.º 2.

ARTICLE CCLXVIII.

Seront punis de la reclusion tous autres individus chargés d'un service quelconque dans ces bandes, et ceux qui auront sciemment et volontairement fourni aux bandes ou à leurs divisions, des armes, munitions, instrumens de crime, logement, retraite ou lieu de réunion.

OBSERVATIONS.

I. Si l'on avait pu douter qu'il fût question dans l'article 265 de bandes *organisées*, il suffirait de lire l'article 268 pour en demeurer convaincu; car cet article qui n'est que le corollaire des précédens, parle *restrictivement des bandes et de leurs divisions*, ce qui présente nécessairement l'idée d'une véritable organisation.

II. Nous avons supposé, dans nos observations sur l'article 267, que les individus qui, quoiqu'ayant fait partie des bandes, n'y avaient été chargés d'aucun service, ne devaient être condamnés à aucune peine; cependant, la Cour de cassation rendit un arrêt le 15 mai 1818 qui semble avoir jugé le contraire, en rejetant le pourvoi d'un condamné par la Cour d'assises de Besançon, à la peine portée par l'article 268, quoiqu'il n'eût été simplement qu'affilié à l'association; l'arrêt motivé sur ce que : « la disposition dudit » article, qui punit de la reclusion tous individus chargés d'un service quelconque dans les bandes de malfaiteurs, s'applique nécessairement à tous les » individus qui font partie de ces bandes, sans y remplir les fonctions de directeurs ou de commandans; que par cela seul, en effet, qu'ils en ont fait partie, » ils y ont fait nécessairement un service quelconque. » Mais si le législateur l'avait voulu ainsi, il aurait parlé d'une manière générale de *tous ceux* qui auraient été *membres de l'association*, au lieu de restreindre la disposition de l'article 268, à ceux qui y auraient été *chargés d'un service quelconque*; ces termes ne sont pas, en effet, les équivalens de ceux d'*avoir fait partie de l'association*; car, l'on n'en est qu'un membre *passif* tant que l'on n'est pas *chargé d'y remplir un service quelconque*, et l'on ne peut pas dire que l'on y ait été *chargé réellement d'un service*, tant que, sur-tout, l'association n'a pas été mise en action : si le législateur avait pensé qu'il suffit d'*avoir fait partie des bandes* pour rentrer dans l'application de l'article 268, au lieu de parler des individus *chargés d'un service quelconque dans les bandes*, il aurait parlé sans distinction ni restriction, de *tous les sociétaires*.

III. Quand il a été dans l'intention du législateur que tous les individus qui ont fait partie des bandes, lors-même *qu'ils n'y auraient rempli aucun service*, fussent condamnés, il s'en est expliqué franchement, comme il est facile de s'en convaincre en recourant aux dispositions des articles 97 et 98; ces articles ayant disposé d'une manière générale au regard *de tous* les individus qui ont fait *partie des bandes*, et dès que le législateur ne s'est pas expliqué dans les mêmes termes en l'article 268, la conséquence naturelle et nécessaire à en tirer, c'est qu'il n'a pas voulu qu'il en fût ainsi.

S'il était besoin d'ajouter à cette démonstration, il suffirait de renvoyer au projet qui fut présenté par la commission et d'en faire le rapprochement avec l'article, tel qu'il se lit dans le Code; on y verrait, que le projet comprenait dans sa disposition les individus *chargés* DE TOUT AUTRE MANIÈRE *d'un service quelconque*, lorsque ces mots, *de tout autre manière*, en furent supprimés, afin que l'on ne pût se méprendre sur l'intention de la loi qui n'a été de rendre passibles des peines prononcées par ledit article, que ceux qui auraient été personnellement chargés de remplir un service quelconque dans les bandes.

IV. On devient le *complice* du crime que prévoit et punit la présente section du Code, *par le seul fait* d'avoir fourni aux bandes ou à leurs divisions, des armes, munitions, instrumens de crime, logement, retraite ou lieu de réunion; mais, pour qu'il y ait complicité punissable, le prévenu doit avoir agi *sciemment et volontairement*; c'est-à-dire, avec *la connaissance du caractère de l'association*, et sans y avoir été *contraint*; les deux conditions sont *cumulativement* requises pour constituer la criminalité de l'action, ce qui devait être; car, il ne peut y avoir crime, s'il n'y a pas eu *volonté* de le commettre, et ce n'aura été qu'un acte de commerce *licite* que l'on aura fait, en fournissant des armes, instrumens, logement, retraite ou lieu de réunion à des individus, quel que soit leur nombre, si l'on a été dans l'ignorance du mauvais usage qu'ils se proposaient d'en faire, lors même que, dans le fait, ils en auraient abusé pour parvenir à la consommation de leurs crimes; comme il y aura eu *absence de volonté*, si l'on a été *contraint* par une force à laquelle on n'aura pu résister.

V. L'article 268 ne dispose que pour le cas où les armes, munitions, instrumens de crime, logement, retraite ou lieu de réunion ont été fournis *aux bandes ou à leurs divisions*, ce qui est exclusif du cas où il n'en aurait été fourni qu'individuellement à quelques-unes des personnes qui en faisaient partie; cependant, celui qui aurait fourni *sciemment* des armes ou autres instrumens de crime à quelques-uns des malfaiteurs, ne serait pas exempt de blâme;

mais l'on ne pourrait lui faire l'application des dispositions de l'article 268, sauf à lui faire son procès pour s'être rendu le complice, par cette voie, des crimes qui auraient été commis ou *tentés* de commettre, en facilitant à leurs auteurs les moyens d'exécution.

VI. Nous avons expliqué, dans nos observations sur l'article 99, comment il fallait entendre ces mots : *logement, lieu de retraite ou de réunion*, et nous avons fait remarquer que cet article, ne s'étant pas occupé de la *nourriture* qui aurait été fournie aux bandes, l'on ne pourrait en faire résulter une complicité punissable; ce qui reçoit une application directe et nécessaire au cas particulier.

VII. L'article 268 ne portant pas que pour rentrer dans sa disposition, la retraite ou lieu de réunion aura été fourni *habituellement*, il suffirait qu'il l'eût été volontairement et sciemment, lors-même qu'il ne l'aurait pas été habituellement; cependant il ne suffirait pas de l'avoir fourni *une seule fois* ni même *plusieurs*; il faudrait que l'association pût regarder la maison dans laquelle elle aurait été reçue comme une véritable retraite ou lieu de réunion : la loi s'en est remise, sur l'appréciation du fait, à la sagesse des tribunaux.

§. II.

VAGABONDAGE.

ARTICLE CCLXIX.

Le vagabondage est un délit.

OBSERVATIONS.

I. Une déclaration du Roi du 5 février 1751, avait mis le vagabondage au rang des *crimes* : ce n'est plus qu'un *délit* sous l'empire du Code pénal; mais il en constitue un par lui-même et indépendamment de toutes autres circonstances qui pourraient venir s'y rattacher; de sorte que le vagabond devrait être condamné aux peines portées par l'article 271, quand il ne serait prévenu d'aucun autre crime ou délit.

II. Le vagabondage devient une circonstance *aggravante* du crime, dans les cas déterminés par le Code; mais, dans aucun, la peine du vagabondage ne doit être cumulée avec celle répressive du crime ou délit dont le vagabond s'est rendu coupable; ce n'est que la plus forte des peines qu'il a encourues qui doit lui être appliquée.

III. Nous examinerons, dans nos observations sur l'article 304, la question de savoir si le meurtre commis en état de vagabondage, doit emporter la peine de mort contre l'auteur de ce crime.

IV. Le jugement qui prononce la peine du vagabondage doit mentionner les faits qui le constituent, sous peine de *nullité : sic. jud.* le 18 avril 1812 ; « attendu que les circonstances élémentaires de ce délit sont déterminées par » l'article 270, et que l'on ne peut s'assurer si ces circonstances existent réellement à la charge du prévenu, que lorsqu'elles se trouvent écrites au jugement de condamnation ».

V. J...., âgé seulement de quinze ans, arrêté pour cause de vagabondage, avait été traduit devant le tribunal correctionnel de Mirecourt pour se voir condamner aux peines prononcées par l'article 271 du Code pénal ; et, tout en reconnaissant que J.... était réellement dans un état de vagabondage, le tribunal avait ordonné sa mise en liberté ; « attendu qu'aucun autre délit ne » lui était imputé, et qu'il était déjà détenu depuis près de deux mois ». Ce jugement avait été confirmé sur l'appel et il avait reçu son exécution ; mais, ayant été dénoncé à la Cour de cassation par M. le Procureur-général près cette Cour, sur l'ordre de M. le Garde-des-sceaux, son annulation fut prononcée par arrêt du 21 mars 1823, sur le motif que la loi veut la punition de tout délinquant, et que cette punition ne peut consister dans la détention accidentelle *qui précède le jugement* ; que, d'autre part, la loi veut surtout que les vagabonds soient mis sous la surveillance du Gouvernement, disposition importante qui est de l'essence de la loi, et dont on ne concevait pas que le tribunal n'eût pas senti toute l'importance : mais le prévenu n'était âgé que de quinze ans, et cette circonstance ne pouvait échapper à la sagacité de M. le Procureur-général qui crut pouvoir l'écarter en disant que : « le vagabondage est dangereux à tout âge ; qu'il a, sur-tout pour un enfant, ce caractère particulier de façonner son âme à l'oisiveté, de lui inspirer le dégoût » du travail et de le mettre sur le penchant du vice ; que si, trop jeune encore, » il ne sent pas tout le tort qu'il se fait à lui-même et celui dont il menace la » société, la justice trouve dans nos Codes des dispositions qui lui permettent d'atténuer la peine ; mais que la loi veut une punition qui ne consiste » pas dans la détention accidentelle qui précède le jugement ». D'où suit que, dans l'opinion de M. le Procureur-général et dans celle de la Cour, l'article 271 du Code a implicitement dérogé aux articles 66 et 69, jurisprudence qui pourrait conduire à de funestes conséquences ; car, on pourrait en dire de même de tous les autres cas, ce qui annullerait, par le fait, les dispositions desdits articles 66 et 69.

ARTICLE CCLXX.

Les vagabonds ou gens sans aveu sont ceux qui n'ont ni domicile certain, ni moyens de subsistance, et qui n'exercent habituellement ni métier ni profession.

OBSERVATIONS.

I. La déclaration du Roi du 5 février 1731, donnait du vagabondage la même définition qu'en donne l'article 270 du Code : pour le constituer, il faut le concours de toutes les circonstances qu'il mentionne ; c'est-à-dire, que le prévenu n'ait ni domicile certain, ni moyens de subsistance, et qu'il n'exerce habituellement ni métier ni profession.

II. La déclaration du Roi ajoutait que le prévenu pourrait se faire avouer par des personnes dignes de foi ; mais quoique le Code n'ait pas reproduit, en termes formels, la même disposition, elle s'y trouve implicitement et nécessairement ; car, l'on ne peut priver un prévenu de ses moyens de justification, et l'on n'est pas réellement un vagabond, dans le sens qui se rattache naturellement à ce mot, lorsque l'on peut se faire avouer par des personnes dignes de foi.

III. Si cette disposition de la déclaration du Roi ne devait pas être suppléée dans l'article 270, à l'égard des prévenus de *vagabondage*, elle ne pourrait l'être non plus aux *gens* que l'on prétendrait être *sans aveu*, cet article ayant assimilé les gens sans aveu aux vagabonds ; et il serait absurde de prétendre que le prévenu serait un homme *sans aveu*, lorsqu'il serait avoué par des personnes dignes de foi.

IV. Le 15 octobre 1813, la Cour de cassation jugea qu'un prévenu qui justifiait être inscrit sur le rôle de la garde nationale d'une commune, ne pouvait être considéré comme un homme *sans aveu*, ni en état de *vagabondage*.

V. L'article 3, titre 1.^{er}, de la loi du 22 juillet 1791, qualifiait de *gens sans aveu*, les personnes *domiciliées* qui, quoiqu'en état de travailler, n'exerçaient ni métier ni profession, et qui n'avaient ni moyens de subsistance ni répondans et de *vagabond*, celui qui n'avait pas de *domicile* ; mais le Code a fait disparaître cette distinction, de sorte qu'aujourd'hui l'on ne peut être considéré comme étant *sans aveu*, ni *vagabond* lorsque l'on a un *domicile certain*. Ainsi, toute personne qui a un *domicile certain*, sort nécessairement des dispositions du présent article et de tous les autres qui sont relatifs au

LIV. III.—TIT. I.—CHAP. III.—SECT. V.—§. II.—ART. CCLXXI. 639
vagabondage pour rentrer, suivant les circonstances, dans les dispositions du Code qui s'occupent de la *mendicité* et des moyens de la réprimer.

ARTICLE CCLXXI.

Les vagabonds ou gens sans aveu qui auront été légalement déclarés tels, seront, pour ce seul fait, punis de trois à six mois d'emprisonnement, et demeureront, après avoir subi leur peine, à la disposition du Gouvernement pendant le temps qu'il déterminera, eu égard à leur conduite.

OBSERVATIONS.

I. Par ces mots : *qui auront été légalement déclarés*, il faut entendre ceux qui l'auront été par *jugement rendu dans les formes prescrites*, et par un tribunal compétent; il doit même y avoir eu, dans le jugement, une déclaration formelle de faits propres à constituer le vagabondage, ainsi qu'il fut jugé par arrêt du 18 avril 1812.

II. Lorsque le vagabond a subi sa peine il demeure *de droit*, sans qu'il soit besoin que le jugement en fasse mention, *à la disposition du Gouvernement*, ce qui constitue une *mise en surveillance légale*, qui diffère de la mise en surveillance ordinaire, en ce qu'elle n'a pas de *durée fixe*, le législateur en ayant entièrement abandonné la fixation au Gouvernement.

III. Quant aux effets de cette mise en surveillance, ils ne peuvent être que ceux *de la mise en surveillance ordinaire* : l'on ne pourrait, en effet, tirer la conséquence de ce que le vagabond se trouverait de droit sous la surveillance du Gouvernement, qu'après avoir subi sa peine, le Gouvernement fût autorisé de le retenir en détention; ce serait un acte arbitraire que le législateur n'a pu vouloir tolérer; mais, le Gouvernement peut exiger une caution de bonne conduite du condamné, et à défaut de la fournir, lui assigner un lieu pour faire sa résidence; sauf à le faire réintégrer dans les prisons, au cas où il ne s'y rendrait pas, ou qu'après s'y être rendu il s'en serait éloigné.

IV. Ce que nous venons de dire des vagabonds, reçoit son application nécessaire aux gens sans aveu, l'article 270 les ayant placés dans la même catégorie.

V. La loi du 24 vendémiaire an 2, prononçait la peine de la *transportation* contre les condamnés *par récidive* pour cause de *vagabondage*, et le Code pé-

nal n'a pas mis la *transportation* au rang des peines, il ne prononce même d'aggravation de peine, au cas de récidive en matière de *délit*, que quand la première condamnation a été d'un emprisonnement *de plus d'une année* (art. 58), ce qui ne peut devenir applicable, dans aucun cas, aux vagabonds et gens sans aveu, le *maximum* de la peine d'emprisonnement qu'ils encourent par leur délit, ne pouvant excéder la durée de *six mois*.

VI. La peine de la récidive est remplacée pour les vagabonds et gens sans aveu, par leur mise à *la disposition du Gouvernement*, ce qui en est une assez forte aggravation.

ARTICLE CCLXXII.

Les individus déclarés vagabonds par jugement pourront, s'ils sont étrangers, être conduits, par les ordres du Gouvernement, hors du territoire du Royaume.

OBSERVATIONS.

I. C'est au Gouvernement seul, qu'il est réservé d'ordonner que l'étranger, déclaré vagabond par jugement, sera conduit hors du territoire français : le tribunal qui l'aurait ainsi ordonné aurait commis un excès de pouvoir.

L'article 272 ne parle que des *vagabonds*, sans rendre sa disposition commune aux gens sans aveu ; mais rien ne pourrait mettre obstacle à ce que le Gouvernement, par haute mesure de police, obligeât ces sortes de gens à rentrer dans leur pays, s'ils étaient *étrangers*.

Cependant, en présentant à la sanction du Corps-législatif la disposition de cet article, le Gouvernement sembla reconnaître qu'il ne croyait pas en son pouvoir d'intimer l'ordre à un étranger de sortir du territoire français ; et, en effet, si le Gouvernement avait pensé qu'il y fût autorisé, aurait-il demandé que l'autorisation lui en fût accordée par une loi spéciale pour le cas dont il s'agit ? Le Gouvernement sait, mieux que personne, que tout étranger qui vient s'établir sur son territoire doit être protégé, non-seulement parce que le droit d'asile est respecté de tous les peuples civilisés ; mais même par des raisons d'une politique bien entendue ; car, si l'étranger n'a pas l'assurance d'être protégé dans le pays qu'il vient habiter, il se gardera bien d'y placer ses capitaux, d'y employer son industrie ; et si l'étranger qui viendrait s'établir en France pouvait en être chassé à volonté, le Français que ses affaires appelleraient chez l'étranger devrait s'attendre à la représaille : si les Anglais ont leur *alien-bill*, leur Gouvernement ne peut user de ce droit exorbitant, que sur

LIV. III. — TIT. I. — CHAP. III. — SECT. V. — §. II. — ART. CCLXXIII. 641
une autorisation *spéciale* de la puissance législative, et la proposition n'en fut jamais faite dans les circonstances même les plus difficiles, sans être fortement combattue, comme une mesure contraire au droit des gens.

II. Ce n'est ni une déportation ni un bannissement que le Gouvernement prononce, lorsqu'il ordonne de conduire le condamné hors du territoire français; de sorte, qu'il y serait rentré, et qu'il y aurait été saisi, qu'il ne pourrait être condamné pour infraction de ban, à la déportation, ni aux travaux forcés; il n'y aurait à prendre contre lui que des mesures de simple police.

III. L'article 272 se bornant à dire que les condamnés *pourront* être conduits, par ordre du Gouvernement, hors du territoire français, semble supposer que le Gouvernement aurait la faculté de les faire conduire sur la frontière de France qu'il lui plairait d'indiquer; mais comme il y aurait vexation de faire conduire le condamné sur un territoire étranger à la puissance dont il serait le sujet, il n'y a pas à redouter que la chose puisse jamais arriver. Les gouvernemens doivent, sans doute, se montrer *sévères* envers ceux qui cherchent à troubler l'État; mais, même en les punissant ils doivent être justes.

ARTICLE CCLXXIII.

Les vagabonds nés en France pourront, après un jugement même passé en force de chose jugée, être réclamés par délibération du conseil municipal de la commune où ils sont nés, ou cautionnés par un citoyen solvable.

Si le Gouvernement accueille la réclamation ou agréé la caution, les individus ainsi réclamés ou cautionnés seront, par ses ordres, renvoyés ou conduits dans la commune qui les a réclamés, ou dans celle qui leur sera assignée pour résidence, sur la demande de la caution.

OBSERVATIONS.

I. Lors même que l'individu né en France aurait été condamné comme *vagabond* par un jugement ayant acquis l'autorité *de la chose jugée*, il pourrait être réclamé par délibération du conseil municipal de la commune où il est né, ou cautionné par un citoyen solvable; mais le Gouvernement pourrait n'avoir aucun égard à la réclamation.

L'article 275 ayant autorisé la réclamation pour le cas même où le jugement

serait passé en force de chose jugée, il en résulte nécessairement que cette réclamation pourrait être utilement faite, lors même que l'individu réclamé ne serait encore qu'en prévention de vagabondage : on tient bien en principe, il est vrai, que tout individu mis en prévention de délit doit être jugé ; mais ce n'est pas une règle sans exception, et l'article 275 nous paraît en avoir établi une formelle au cas dont il s'agit ; car, si même après un jugement passé en force de chose jugée le Gouvernement peut accueillir une pareille réclamation, comment serait-il possible de supposer que la faculté lui en fût interdite, quand l'individu réclamé ne serait encore qu'en simple prévention ?

II. Lorsque la peine du vagabondage a été *prononcée* par un jugement en dernier ressort, que le condamné a été réclamé par sa commune ou cautionné par un citoyen solvable, et que le Gouvernement a accueilli la réclamation ou agréé la caution offerte, le condamné se trouve-t-il libéré de la peine qui lui a été infligée ? L'article 275 ayant laissé toute faculté au Gouvernement d'accueillir ou de refuser la réclamation, il peut, en l'accueillant, le faire sous telle condition qu'il lui plaît d'imposer, et comme le Roi a le droit de faire grace pleine et entière, rien ne pourrait mettre obstacle à ce que le Gouvernement ordonnât que le condamné serait mis en liberté : aussi l'article 275 porte-t-il, que les individus réclamés ou cautionnés seront *renvoyés ou conduits*, ce qui suppose évidemment qu'ils pourront recouvrer leur liberté.

III. Pour que la réclamation soit légale, elle doit être émanée *du conseil municipal de la commune* dans laquelle est né le condamné ; mais le cautionnement peut être offert *par toute personne solvable* : c'est au Gouvernement d'en fixer le montant.

IV. Il y aurait réclamation de la part du conseil municipal de la commune, ou cautionnement offert, que le Gouvernement pourrait refuser de l'accueillir ; ce qu'il ne ferait, sans doute, que dans des cas où il jugerait que la mise en liberté de l'individu ou que sa résidence dans la commune réclamante, pourrait avoir quelques conséquences fâcheuses pour le maintien de l'ordre ou de la tranquillité publique dont lui seul peut être juge compétent.

V. Si le Gouvernement accueille la réclamation ou qu'il agréé le cautionnement offert, il lui est loisible de *renvoyer* le condamné *sur sa foi*, ou de le *faire conduire* par la force publique, soit dans la commune réclamante, soit au lieu que la caution aurait indiqué pour sa résidence.

VI. Lorsque c'est sur la réclamation du conseil municipal de la commune que le Gouvernement ordonne la mise en liberté du prévenu ou condamné, c'est dans la commune même qui l'a réclamé, qu'il doit aller fixer sa résidence ;

LIV. III.—TIT. I.—CHAP. III.—SECT. V.—§. III.—ART. CCLXXIV. 643
si c'était sur l'offre d'un cautionnement, ce serait au lieu indiqué par la caution.

VII. L'article 3, tit. 3 de la loi du 24 vendémiaire an 2, fixait un *maximum* et un *minimum* du cautionnement à fournir en pareil cas, et le Code n'en a fixé aucun; d'où suit, que c'est au Gouvernement que la fixation en appartient, ce qui est la conséquence nécessaire de ce qu'il pourrait refuser d'agréer le cautionnement.

VIII. L'article 273 ne s'étant pas expliqué sur le point de savoir, quand et comment le cautionnement doit demeurer acquis au trésor public ou aux personnes qui se trouveraient lésées par le délit dont l'individu cautionné se serait rendu coupable depuis, il faudrait recourir pour la solution de la question, aux dispositions de l'article 121 du Code d'instruction criminelle qui renferme, à cet égard, des principes généraux, auxquels il n'a pas été dérogé par le Code pénal.

IX. Le Code pénal s'occupe de nouveau des vagabonds dans ses articles 277, 278, 279 et 280; mais pour le cas, seulement, où il n'y aurait pas simple prévention de *vagabondage*.

§. III.

MENDICITÉ.

ARTICLE CCLXXIV.

Toute personne qui aura été trouvée mendiant dans un lieu pour lequel il existera un établissement public organisé afin d'obvier à la mendicité, sera punie de trois à six mois d'emprisonnement, et sera, après l'expiration de sa peine, conduite au dépôt de mendicité.

OBSERVATIONS.

I. Un décret du 5 juillet 1808 a ordonné l'établissement des dépôts de mendicité : plusieurs sont en pleine activité.

II. Lorsque ces dépôts sont *organisés*, les préfets des départemens pour le ressort desquels ils sont établis, doivent en donner la connaissance officielle à leurs administrés, et exercer une surveillance assez exacte pour que les dispositions de ce décret soient pleinement exécutées.

III. Le décret n'a pas établi de distinction entre les mendiants *valides* et les mendiants *invalides* : tous sont également soumis à son empire; les mendiants

invalides ont seulement l'avantage d'y trouver un refuge assuré ; ils n'ont qu'à se présenter pour y être reçus.

IV. Il suffit qu'un individu soit *trouvé mendiant*, lors même que ce serait dans la commune de sa résidence, pour qu'il doive être condamné aux peines prononcées par l'article 274, et conduit à la maison de dépôt du ressort, après avoir subi sa peine. Le décret n'exige pas qu'il fût mendiant *d'habitude* ; ce qui peut paraître d'autant plus rigoureux, que le besoin *du moment* aurait pu porter à cette dure extrémité l'ouvrier qui manque de travail ; mais l'article 463 vient, heureusement, tempérer ce que cette mesure présente d'abord de trop acerbe.

V. Ces mots de l'article 274 : *trouvée mendiant*, doivent être pris à la lettre ; c'est-à-dire, que la personne doit être *saisie lorsqu'elle mendie* : il ne suffirait pas que l'on fût en état de rapporter la preuve que le prévenu aurait *réellement* *mendié* ; car si telle avait été la volonté du législateur, au lieu de parler de toute personne qui serait *trouvée mendiant*, il aurait parlé en général de toutes personnes qui *auraient mendié*.

VI. Il ne s'agit dans cet article que de la simple action *de mendier* ; s'il se rattachait à ce fait des circonstances aggravantes, il faudrait recourir aux articles 276 et suivans, et les appliquer aux divers cas qui pourraient se présenter.

ARTICLE CCLXXV.

Dans les lieux où il n'existe point encore de tels établissemens, les mendiens d'habitude valides seront punis d'un mois à trois mois d'emprisonnement.

S'ils ont été arrêtés hors du canton de leur résidence, ils seront punis d'un emprisonnement de six mois à deux ans.

OBSERVATIONS.

I. Cet article diffère en plusieurs points de l'article 274 ; il prévoit le cas où il n'existerait pas, pour le ressort, de dépôts de mendicité, il ne punit dans ce cas des peines qu'il prononce, que les mendiens *valides* qui sont dans l'habitude de mendier : il ne suffirait plus alors de la simple prévention d'avoir été *trouvé mendiant*, il faudrait, de plus, qu'il y eût preuve au procès que le prévenu aurait été dans *l'habitude de mendier*, sans justifier d'aucune *infirmité* qui pût le faire considérer comme *invalide*. Le législateur n'a pu se dissimuler qu'un individu, quoique *valide*, pouvait se

LIV. III. — TIT. I. — CHAP. III. — SECT. V — §. III. — ART. CCLXXV. 645
trouver momentanément pressé du besoin de soulager sa misère, et qu'il soit
préférable de le voir mendier, que s'il s'emparait de la chose d'autrui ;
c'est l'abus de la chose qu'a dû vouloir prévenir et punir la loi, et non
l'action en elle-même qui peut être commandée par la plus impérieuse né-
cessité.

II. Mais, pourquoi faut-il, aux termes de l'article 275, que le prévenu
soit *dans l'habitude de mendier* pour rendre la disposition de cet article appli-
cable au mendiant *valide*, lorsqu'il suffit que le mendiant *valide* soit *trouvé*
mendiant pour lui rendre applicable celle de l'article 274 ? C'est, dira-t-on,
parce qu'un dépôt de mendicité est établi dans le ressort, lorsqu'il doit être
fait application de l'article 274, quand c'est pour le cas où il n'en est pas
établi que dispose l'article 275 ; mais, afin que cette objection pût être de
quelque poids, il faudrait que les mendiants *valides*, comme les mendiants
invalides fussent autorisés de se rendre aux dépôts de mendicité, et que
l'entrée ne pût leur en être refusée, lorsque cette faculté ne leur est pas accor-
dée ; de sorte que, soit qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas de dépôts de mendicité
établis pour le ressort, les mendiants *valides* se trouvent absolument dans la
même position.

III. Le mendiant *valide* est celui qui pouvant se livrer à un travail *corporel*,
se dévoue, par pure fainéantise, à la mendicité.

IV. Le Code ne prononce pas de peines contre les mendiants *invalides*, lors
même qu'ils en feraient *métier*, s'il n'existe pas de dépôt de mendicité dans
le ressort ; il aurait été plus qu'inhumain, en effet, de leur interdire l'usage
de mendier, puisque ç'aurait été les condamner à mourir de faim, dès
qu'aucun autre moyen ne leur était offert d'assurer leur subsistance ; mais,
il ne faut pas qu'il se rattache à l'action de mendier, des circonstances qui
convertiraient cette action en un véritable délit ; il faudrait recourir aux dis-
positions des articles 276 et suivans.

V. L'article 275 ne punit pas même le mendiant *invalide* qui aurait été men-
dier *hors de son canton* : la seconde disposition de cet article ne reçoit d'appli-
cation qu'aux mendiants *valides*.

VI. L'article 275 ne porte pas comme l'article 273, à l'égard des *vagabonds*,
que les mendiants qui seraient arrêtés *hors de leur canton*, pourraient être récla-
més par le conseil municipal de la commune où ils seraient nés ou cautionnés
par une personne solvable ; mais, il ne porte pas non plus qu'après que le men-
diant aurait subi sa peine, il serait mis à la disposition du Gouvernement ; et il
suit de là, que le mendiant qui a été condamné pour cause de mendicité, par ap-
plication du présent article et qui a subi sa peine, doit être mis en *liberté*. Mais,

en résulte-il de même que le mendiant ne puisse être réclamé ni cautionné ? Non, sans doute, dès qu'il est reconnu que le droit de faire grace appartient au Roi sans restriction ; et ce serait une grace accordée au mendiant que d'accueillir ou la réclamation du conseil municipal de sa commune ou le cautionnement offert.

VII. Les moyens de parvenir à l'extinction de la mendicité ont occupé les meilleurs esprits, et il faut bien que ce soit un mal incurable, puisque l'on n'a pu, jusqu'à présent, y trouver un remède convenable. L'établissement des dépôts de mendicité a bien diminué l'intensité du mal dans certaines localités ; mais, outre qu'ils ne sont pas assez multipliés, le but de l'institution paraît avoir été manqué, par l'amalgame bizarre que l'on fait, dans ces maisons, des condamnés pour crimes et délits, avec de malheureux individus à qui l'on ne peut reprocher que d'être *pauvres* ou nés avec une incapacité telle, qu'ils ne peuvent se livrer à aucun travail dont le produit puisse assurer leur subsistance ; il ne faudrait pas, non plus, que la surveillance des dépôts de mendicité fût livrée à des agens *mercenaires* ; il ne devrait y avoir de rétribué que les *sous-ordres*, à l'égard desquels il devrait être établi la plus active surveillance : que l'on se garde de croire qu'il fût difficile de trouver des âmes assez charitables pour veiller à la bonne tenue de ces maisons : l'État et les malheureux que recèlent de pareils établissemens y trouveraient également leur compte.

ARTICLE CCLXXVI.

Tous mendiants, même invalides, qui auront usé de menaces, ou seront entrés sans permission du propriétaire ou des personnes de sa maison, soit dans une habitation, soit dans un enclos en dépendant,

Ou qui feindront des plaies ou infirmités,

Ou qui mendieront en réunion, à moins que ce ne soient le mari et la femme, le père ou la mère et leurs jeunes enfans, l'aveugle et son conducteur,

Seront punis d'un emprisonnement de six mois à deux ans.

OBSERVATIONS.

I. L'article 276 n'établit pas de distinction entre les mendiants *valides* ou *invalides* et il ne devait en faire aucune ; car les délits qu'il réprime sont de

LIV. III.—TIT. I.—CHAP. III.—SECT. V.—§. III.—ART. CCLXXVI. 647
même nature, soit qu'ils aient été commis par les uns, soit qu'ils l'aient été par les autres.

II. Les individus qui se sont rendus coupables des faits mentionnés au présent article n'auraient pas été *trouvés mendiant*, il ne serait pas établi qu'ils fussent dans *l'habitude de mendier*, que ses dispositions ne leur en deviendraient pas moins applicables, car c'est le fait d'avoir *mendié*, lorsqu'il se rattache aux unes ou aux autres circonstances énoncées audit article qui constitue le délit : d'où suit, que la preuve pourrait être légalement admise, que ce serait *en mendiant* que le prévenu s'en serait rendu coupable.

III. Il n'y aurait pas de maisons de dépôts établies pour le ressort, que cela ne changerait pas le caractère du délit : qu'il y en ait d'établies ou non, le délit n'en a pas moins la même gravité ; mais il faut que ce soit *en mendiant* que le prévenu ait fait des *menaces* ; que ce soit *sans la permission* du propriétaire qu'il se soit introduit dans sa maison ou dépendances, qu'il ait *feint des infirmités*, ou que ce soit en nombre prohibé, que des individus se soient réunis pour mendier ; et comme ces circonstances sont aggravantes du délit, que quelquefois même elles peuvent seules le constituer, il doit en être fait une déclaration expresse au jugement de condamnation.

IV. Les grammairiens définissent la *menace* : « Toute parole ou geste dont on se sert pour annoncer à quelqu'un le mal qu'on lui prépare. » Des propos peuvent être *grossiers* sans être *menaçans*, et l'article 276 parle de *menaces* proprement dites ; mais, lorsqu'il y a eu réellement *menaces*, il importe peu dans quel lieu elles aient été faites : les *menaces* que les mendiants se seraient permises pourraient même avoir un caractère de gravité telle, qu'elles fissent sortir le délit de la disposition de l'article 276 pour rentrer dans l'application des articles 305 et 306.

V. Ce ne serait pas une excuse suffisante à faire valoir par le prévenu qui se serait *introduit pour mendier* dans la maison ou ses dépendances, de prétendre qu'il ne s'y serait pas introduit *contre la volonté* du propriétaire ; il doit en avoir obtenu *la permission*, ou du moins celle de quelques-unes des personnes de la maison.

VI. Ce serait trop restreindre le sens de cette locution : *maison d'habitation*, dont a usé l'article 276 que de ne considérer comme telle, que celle où l'on a sa résidence habituelle et de fait ; il suffit que le prévenu se soit introduit dans un lieu *actuellement habité*, lors même que ce ne serait que *momentanément*.

VII. Feindre des infirmités que l'on n'a pas, c'est tromper la foi publique, c'est s'emparer d'aumônes, dont la destination serait pour des individus qui s'en trouveraient véritablement affligés : c'est par cette raison, sans doute, que l'art. 276

a fait considérer cette circonstance comme étant assez grave pour faire rentrer le fait de mendicité dans sa disposition.

VIII. L'article 276 parle de *jeunes enfans*, sans déterminer l'âge qu'ils doivent avoir ; mais il est sous-entendu que ce seraient des enfans qui, par la faiblesse de leur âge ou de leur tempérament, ne pourraient encore se livrer à un travail capable de leur procurer des moyens de subsistance.

IX. La loi du 24 vendémiaire an 2, s'est occupée du sort des enfans arrêtés en la compagnie des mendiants et vagabonds ; elle a ordonné qu'ils en seraient séparés ; qu'il serait pris tous les renseignemens nécessaires pour constater leur état civil ; que si leur âge ne les soumettait pas au travail, ils seraient traités à l'instar des enfans abandonnés ; et qu'ils ne pourraient être remis à leur père, même avoué, si c'était un vagabond, avant qu'il eût obtenu son élargissement, pour cause de bonne conduite et qu'il eût justifié d'un domicile fixe.

Les sages dispositions de cette loi doivent continuer de recevoir leur exécution, aucune de ses dispositions n'ayant été rapportée directement ni implicitement par aucune loi nouvelle.

X. Par les mots, *le père ou la mère*, que porte l'article 276, il faut entendre tous les ascendans, et par ceux-ci, *leurs jeunes enfans*, tous les descendans.

DISPOSITIONS COMMUNES AUX VAGABONDS ET MENDIANS.

ARTICLE CCLXXVII.

Tout mendiant ou vagabond qui aura été saisi travesti d'une manière quelconque,

Ou porteur d'armes, bien qu'il n'en ait usé ni menacé,

Ou muni de limes, crochets ou autres instrumens propres soit à commettre des vols ou d'autres délits, soit à lui procurer les moyens de pénétrer dans les maisons,

Sera puni de deux à cinq ans d'emprisonnement.

OBSERVATIONS.

I. Pour que la peine prononcée par l'article 277 devienne applicable au mendiant ou vagabond, il doit avoir été *saisi travesti*, porteur d'armes ou d'instrumens propres soit à commettre des vols ou d'autres délits, soit à lui procurer les moyens de pénétrer dans les maisons : c'est la condition de la loi ; d'où suit, que s'il ne s'en était pas trouvé saisi, lors de son arrestation, il n'y aurait

que les peines du simple vagabondage ou de la mendicité qui devraient lui être appliquées, lors même qu'il serait avéré que dans d'autres momens, il aurait été *travesti*, ou qu'il aurait été porteur *d'armes ou d'instrumens* de la qualité de ceux mentionnés au présent article.

II. Il y a *travestissement*, toutes les fois qu'il y a *déguisement*, à l'effet de se faire passer pour ce que l'on n'est pas réellement, et l'article 277 ayant parlé d'un *travestissement quelconque*, il les a tous compris dans sa disposition; mais ce serait donner à l'article un sens qu'il ne comporte pas, que de considérer comme un véritable travestissement, un simple changement d'habit ou autre circonstance de même nature, qui n'en opérerait pas dans l'état des personnes; c'est-à-dire, qui n'empêcherait pas de les reconnaître pour ce qu'elles sont réellement.

Si l'article 277 ne s'était pas expliqué d'une manière aussi *générale*, on aurait pu supposer, que le *travestissement* aurait dû s'être opéré par la substitution des habits d'un sexe à ceux d'un autre, ce qu'il eût été assez naturel de penser; c'est pour lever toute équivoque, que le législateur a parlé d'un *travestissement quelconque*; mais comme l'article 277 n'en a pas donné la définition, c'est aux tribunaux d'en déterminer le vrai caractère, d'après les circonstances qui résultent de l'instruction et des débats.

III. L'article 277 n'ayant pas distingué les armes *ostensibles* des armes *cachées*, toutes rentrent dans son application; mais il doit y avoir eu réellement *port d'armes* dans le sens qui se rattache à ce mot, et non pas en se reportant à la définition que donne l'article 101; ce qui résulte évidemment de ce que l'article 277, après avoir parlé des *armes*, s'est occupé des *instrumens* d'une manière *spéciale*.

IV. L'article 277 n'a précisé dans sa seconde partie, en parlant des instrumens, que les *limes* et les *crochets*, et le législateur ne pouvait entrer dans un plus grand détail; car la nomenclature qu'il en aurait donnée n'aurait jamais pu être complète; de sorte qu'il a dû s'en rapporter, comme il l'a fait, sur le caractère des instrumens de toute autre espèce, à la sagacité et à la sagesse des magistrats qui doivent examiner si ceux dont le mendiant ou le vagabond se trouvait porteur lorsqu'il a été saisi, auraient été propres à commettre des crimes ou délits, ou à procurer les moyens de pénétrer dans les maisons; mais si le prévenu avait été *saisi porteur de limes ou de crochets* les tribunaux n'auraient plus d'appréciation à faire, ils seraient tenus d'appliquer les dispositions de l'article 277; sauf le cas où ils jugeraient, à raison des circonstances atténuantes du délit et de la modicité du dommage causé, de faire jouir le prévenu du bénéfice de l'article 463.

V. Le prévenu n'aurait fait *aucun usage* des armes ou des instrumens dont il aurait été trouvé porteur, il n'aurait pas *menacé* d'en faire usage, que la seule circonstance d'en avoir été trouvé *nanti*, ferait rentrer le délit dans la disposition de l'article 277.

ARTICLE CCLXXVIII.

Tout mendiant ou vagabond qui sera trouvé porteur d'un ou de plusieurs effets d'une valeur supérieure à cent francs, et qui ne justifiera point d'où ils lui proviennent, sera puni de la peine portée en l'article 276.

OBSERVATIONS.

I. L'article 278 admet la présomption assez naturelle, que le mendiant ou vagabond qui a été *trouvé porteur* d'une valeur supérieure à cent francs, se la sera procurée par des voies coupables; cependant, comme ce n'est là qu'une simple présomption, le Code a dû réserver au prévenu la faculté de *justifier* que cette valeur lui appartient légitimement: si le prévenu ne pouvait parvenir à faire cette justification, la peine prononcée par l'article 276 lui deviendrait nécessairement applicable, ce qui n'empêcherait pas toutefois qu'il lui en fût infligé de plus sévères s'il se rattachait quelques circonstances aggravantes à son délit.

II. Le législateur n'a usé de cette locution: *qui sera trouvé porteur*, dans aucun autre des articles du Code; l'article 274 parle bien de l'individu qui aura été *trouvé mendiant*, et l'article 277 du mendiant ou vagabond qui aura été *saisi travesti*; mais ces diverses locutions expriment toutes la même pensée; toutes exigent, que pour rentrer dans l'application de ces articles, le mendiant ou le vagabond ait été *saisi* soit en mendiant, soit dans son travestissement, soit étant porteur d'armes, d'instrumens ou d'une valeur de plus de cent francs: c'est toujours le moment de l'arrestation que le législateur a voulu qui fût pris en considération.

III. Lorsque le mendiant ou vagabond se trouve porteur d'une valeur supérieure à cent francs, il doit être interpellé de déclarer par quelle voie il a pu se la procurer et d'en *justifier*, ce qui peut lui devenir souvent très-difficile, lors même que cette somme lui appartiendrait légitimement: aussi, l'article ne porte-t-il pas que le prévenu sera tenu d'en justifier *par tels ou tels actes*; ce qui n'aurait pas laissé aux juges le pouvoir d'apprécier le mérite des actes représentés, et de se décider d'après les circonstances plus ou moins favorables au prévenu.

IV. L'article 278 a assimilé la valeur des effets à celle en espèces ; d'où suit, qu'il suffirait au mendiant ou vagabond d'avoir été trouvé porteur, lorsqu'il aurait été saisi, *de valeurs quelconques* supérieures à cent francs ; mais ce serait aller trop loin que de prétendre faire entrer dans la supputation de cette valeur, l'estimation des effets qui serviraient à l'usage personnel du prévenu ; car, relativement à ces effets, la présomption qu'il aurait pu se les procurer par des manœuvres coupables s'évanouirait nécessairement, jusqu'à ce que la preuve contraire eut été rapportée.

ARTICLE CCLXXIX.

Tout mendiant ou vagabond qui aura exercé quelque acte de violence que ce soit envers les personnes ; sera puni de la reclusion, sans préjudice de peines plus fortes, s'il y a lieu, à raison du genre et des circonstances de la violence.

OBSERVATIONS.

I. Le *délit* de mendicité et de vagabondage se convertit en *crime*, lorsqu'il est accompagné de *violences* ; mais elles doivent avoir été exercées *envers les personnes* : d'où suit que, pour autoriser l'application des peines prononcées par l'article 279, il doit avoir été fait une déclaration *formelle* dans l'arrêt ou le jugement, qu'il y a eu réellement *violences*, et qu'elles ont été *exercées envers les personnes*.

II. Il suffit que des *violences* aient été exercées *par un mendiant*, quand même elles ne l'auraient pas été *en mendiant*, l'article 279 n'y ayant pas attaché cette condition : *sic. jud.* le 12 septembre 1812 ; mais cet article suppose nécessairement qu'elles l'ont été *par un mendiant d'habitude* ; car l'on ne pourrait faire résulter la qualification de mendiant de ce que la personne à laquelle on prétendrait l'appliquer aurait eu recours, quelquefois seulement, à la charité publique pour des besoins du moment. Cependant, si c'était *en mendiant* que cette personne eût exercé des violences, elle ne serait pas mendiante *par habitude*, que son crime rentrerait dans la disposition de l'article 279 : *sic. jud.* le 13 octobre 1820 ; « attendu que l'article 279 exige seulement que le crime ait été commis *en mendiant* ». Ce qui avait été jugé déjà le 12 septembre 1812.

III. L'article 279 parle de *violences*, et non pas de *simples voies de fait*, quoique assurément des voies de fait fussent très-repréhensibles ; le législateur a pensé que de simples voies de fait seraient trop sévèrement réprimées par la reclusion ; mais alors les tribunaux ne devraient pas hésiter d'appli-

quer au *maximum* la peine de l'emprisonnement prononcée par les articles précédens.

IV. Si les *violences* avaient été d'une nature telle, qu'indépendamment de la circonstance qu'elles auraient été l'acte d'un mendiant ou vagabond, elles emportassent une peine *plus forte* que celle de la *reclusion*, ce serait cette peine qui devrait être appliquée ; le délit de mendicité et de vagabondage disparaîtrait devant cette considération ; ce qui n'avait pas besoin d'être dit, car la qualité de mendiant ou de vagabond ne peut devenir pour eux un titre d'impunité.

ARTICLE CCLXXX.

Tout vagabond ou mendiant qui aura commis un crime emportant la peine des travaux forcés à temps, sera en outre marqué.

OBSERVATIONS.

I. Nous ne reviendrons pas sur les précédentes observations que nous avons faites relativement au mode d'exécution des condamnations, par la flétrissure ; elles demeurent dans toute leur force, dans leurs rapports même avec les mendiants et vagabonds ; les jugemens de condamnation rendus contre eux sont, en effet, comme tous les autres, susceptibles de *révision* ; les condamnés pour cette cause, comme tous les autres condamnés, peuvent obtenir leur *réhabilitation* : le Roi, d'ailleurs, peut leur faire *grace pleine et entière*.

II. Il résulte de ce que la flétrissure n'est que le *mode d'exécution* du jugement, que l'officier du ministère public établi près la Cour qui a prononcé, pourrait légalement faire appliquer la marque au condamné, lors même que l'arrêt ne l'aurait pas ordonné, s'il résultait de son dispositif que le condamné à la peine *des travaux forcés à temps* aurait porté réellement sur un *mendiant* ou *vagabond* ; mais il faudrait que l'arrêt eût formellement déclaré que l'accusé était un mendiant ou vagabond : dans le silence de l'arrêt de condamnation sur ce point décisif, l'officier du ministère public ne serait pas autorisé d'en aller chercher la preuve dans les pièces de l'instruction.

III. Si c'était la peine de la *reclusion* ou toute autre qui n'emporterait pas *de droit* la peine de la flétrissure, qui fût prononcée, la Cour saisie ne pourrait ordonner que la marque serait appliquée au condamné et l'officier du ministère public encore moins la lui faire infliger : *sic. jud.* le 26 juin 1825, en cassant un arrêt rendu par la Cour de justice criminelle du département de la Corse, pour violation de l'article 20 du Code pénal : dans l'espèce, G..... avait été déclaré

coupable d'avoir, la nuit, au moyen d'escalade et d'effraction, ensemble et conjointement avec un inconnu, commis un vol d'argent, argenterie, bijoux et autres objets, dans la maison de C....., ce qui lui avait fait appliquer la peine des travaux forcés à temps; l'arrêt portait que l'accusé serait flétri, ce qui était une violation ouverte dudit article 20.

IV. Si l'officier du ministère public avait conclu à ce qu'il fût ordonné que le condamné serait flétri, et que la Cour eût refusé de faire droit à sa réquisition, cet officier commettrait-il un excès de pouvoir, s'il la lui faisait appliquer de son autorité? Pour agir légalement il devrait recourir en cassation contre l'arrêt en ce chef, s'il persistait à penser que la Cour aurait dû faire droit à ses conclusions; aussi, fût-ce le sage parti que prit le Procureur-général près la Cour d'assises du département du Morbihan : la déclaration du jury, sur laquelle cette Cour avait à prononcer, portait que l'accusé s'était rendu coupable de vol, dans une maison habitée, à l'aide d'effraction intérieure, et en réunion de plusieurs individus *qui étaient alors à mendier dans les campagnes*; sur cette déclaration l'accusé avait été condamné aux travaux forcés à temps, par application de l'article 280; et la Cour d'assises avait refusé de faire droit au réquisitoire du Procureur-général tendant à ce qu'il fût ordonné que la *marque* serait appliquée au condamné : le refus fait par la Cour d'assises, motivé « sur ce qu'il n'avait pas été posé de question particulière au » jury sur le fait de mendicité; mais, sur le pourvoi en cassation du Procureur-général, l'arrêt fut annulé le 15 octobre 1820, en ces termes : « attendu qu'il » ne s'agissait pas d'un fait principal de mendicité, accompagné de circonstances » qui dussent attribuer à ce fait, en lui-même, le caractère de délit... ; Que » l'arrêt de renvoi ni l'acte d'accusation n'avaient énoncé le fait de la mendi- » cité sous ce rapport ; qu'ils ne l'avaient présenté que comme circonstance du » fait principal du vol; — Que c'était de même aussi, que ce fait avait été com- » pris dans la question soumise au jury ; — Que dès-lors ce fait avait été régu- » lièrement réuni dans la même question avec le fait principal du vol et ses » circonstances aggravantes ; — Que la déclaration du jury concordant avec la » question... il y avait lieu, sur cette déclaration, à l'application... de l'ar- » cle 280 du Code ».

S'il n'y avait pas eu de pourvoi contre l'arrêt, le Procureur-général aurait dû le respecter : il y aurait eu droit acquis au condamné.

V. Si la question relative à la mendicité ou au vagabondage n'avait pas été posée au jury, qu'elle eût été simplement déclarée par la Cour d'assises à la charge de l'accusé, une pareille déclaration suffirait-elle pour justifier la disposition de l'arrêt qui aurait ordonné que le condamné serait flétri? La

Cour de cassation a distingué dans son arrêt du 11 avril 1817, le cas où le fait de mendicité ou de vagabondage résulterait de pièces *authentiques et légales*, de celui où l'on ne pourrait le faire résulter que des pièces de l'instruction et des débats : on lit, en effet, dans les considérans de cet arrêt : « que la » circonstance de la qualité de mendiant, dans l'individu accusé d'un crime » emportant la peine des travaux forcés à temps, est un fait qui doit aggraver » la peine de ce crime, en y faisant ajouter la flétrissure ; — Que les faits qui » donnent lieu à une aggravation de peine doivent être essentiellement décidés » par les jurés, *lorsqu'ils ne sont pas établis par des pièces authentiques et légales* ; » — Que, dans l'espèce, la qualité de mendiant n'était point prouvée contre » l'accusée *par un acte authentique* ; — Qu'elle devait donc être soumise à la » déclaration du jury.... »

Mais pourquoi ne serait-ce pas dans l'un des cas comme dans l'autre, au jury que devrait être soumise la question de mendicité ou de vagabondage, dès que la circonstance de la mendicité ou du vagabondage est une circonstance *aggravante* du crime ? L'article 241 du Code d'instruction criminelle ne porte-t-il pas que : « l'acte d'accusation exposera le fait *et toutes les circonstances* » *qui peuvent aggraver ou diminuer la peine*, » et que cet acte doit être terminé par le résumé suivant : « en conséquence, N... est accusé d'avoir commis tel » crime, *avec telle et telle circonstance* ? » l'article 337 n'ajoute-t-il pas que : « la » question résultant de l'acte d'accusation sera posée au jury en ces termes : » l'accusé est-il coupable d'avoir commis le crime *avec toutes les circonstances* » *comprises dans le résumé de l'acte d'accusation* ? et l'article 338 que : « s'il résulte » des débats une ou plusieurs circonstances *aggravantes*, non mentionnées dans » l'acte d'accusation, le président ajoutera la question suivante : *l'accusé* » *a-t-il commis le crime avec telle ou telle autre circonstance* ? » La loi n'en a laissé aucune à l'appréciation des Cours d'assises ; toutes doivent être soumises au jury, aussi bien celles que l'on peut faire ressortir de pièces *authentiques et légales*, que toutes autres, le Code n'en ayant excepté aucune ; ne reste-t-il pas toujours à décider, si les pièces produites, quelque *authentiques qu'elles soient*, s'appliquent à l'accusé ? ne reste-t-il pas à décider encore, si depuis la date des actes, l'accusé n'avait pas cessé de mendier ou d'être en état de vagabondage ? Ce n'est qu'au jury qu'il peut appartenir de prononcer sur ces questions qui sont toutes de *fait*. Les considérans de l'arrêt du 11 avril 1817 ne peuvent établir un point de jurisprudence en sens contraire ; ils le peuvent d'autant moins, que ce n'était pas la question que la Cour avait à juger ; elle n'avait à se prononcer, dans l'affaire décidée par cet arrêt, que sur celle de savoir si la Cour d'assises avait pu *légalement* ordonner que le condamné serait *flétri*, lorsque le

jury n'avait pas même été interrogé sur le fait de *mendicité* ; et la Cour jugea , conformément au vœu de la loi que , dans cet état du procès , la flétrissure n'avait pu être légalement prononcée ; s'il fût ajouté , que le fait de mendicité ne résultait pas , dans l'espèce , de *pièces authentiques et légales* , ce ne fut que pour ajouter une preuve de plus , que la Cour royale avait excédé ses pouvoirs , et que rien même de spécieux ne pouvait servir à la justification de son arrêt.

ARTICLE CCLXXXI.

Les peines établies par le présent Code contre les individus porteurs de faux certificats, faux passe-ports ou fausses feuilles de route, seront toujours, dans leur espèce, portées au maximum quand elles seront appliquées à des vagabonds ou mendiants.

OBSERVATIONS.

I. Cet article ne change pas le caractère du délit ; c'est toujours *la même peine* qui doit être appliquée , que ce soit un mendiant ou vagabond qui s'en soit rendu coupable , ou tout autre individu ; il exige seulement que le *maximum* de la peine soit appliqué au prévenu , lorsque c'est un mendiant ou un vagabond.

II. Mais le tribunal saisi serait-il autorisé de faire , en pareil cas , au mendiant ou vagabond , l'application de l'article 463 , s'il résultait des débats des circonstances atténuantes du délit et que le dommage causé n'excédât pas vingt-cinq francs ? Nous avons déjà souvent rappelé que l'article 463 est rédigé dans des termes généraux ; qu'ils ne semblent pas permettre d'imaginer un cas où sa disposition ne deviendrait pas applicable , lorsqu'il n'y aurait pas été dérogé d'une manière *spéciale* ; de sorte que la question , sous le rapport de l'article 281 , se réduit tout entière au point de savoir s'il renferme une dérogation *spéciale* aux dispositions dudit article 463 , et nous ne pensons pas que l'on puisse faire résulter une pareille dérogation de ces termes : *seront toujours* , qui se lisent en l'article 281. L'on doit tenir , en effet , que les *exceptions* aux principes généraux doivent être conçues dans des termes si clairs , si précis , qu'on ne puisse y trouver une autre application ; et la seule que l'on puisse faire de ces mots , *seront toujours* , est qu'effectivement c'est *toujours* le *maximum* de la peine que prononce l'article 281 qui doit être appliqué au mendiant ou vagabond , lorsque cet article est appliqué par le tribunal ; mais ce qui n'interdit pas aux tribunaux de faire au prévenu l'application de l'article 463.

On conçoit facilement que nous ne parlons ici qu'en simple *théorie*, car il n'est pas à présumer que des tribunaux se décidassent à faire l'application de l'article 463 à des *mendiants ou vagabonds* qui auraient été trouvés *nantis de faux certificats, de faux passe-ports ou de fausses feuilles de route*, les seuls cas pour lesquels dispose l'article 281 : mais il est bon de savoir à quoi s'en tenir si l'occasion venait à se présenter.

ARTICLE CCLXXXII.

Les vagabonds ou mendiants qui auront subi les peines portées par les articles précédens, demeureront, à la fin de ces peines, à la disposition du Gouvernement.

OBSERVATIONS.

I. Les articles auxquels renvoie l'article 282, sont tous ceux, mais ceux-là seulement, qui se trouvent sous la rubrique *des dispositions communes aux vagabonds et mendiants* : si le législateur avait entendu comprendre dans sa disposition tous les cas prévus dans la section V, il n'aurait pas ajouté, comme il l'a fait dans l'article 271, que le condamné qui aurait subi sa peine *demeurerait à la disposition du Gouvernement* ; il aurait suffi des dispositions générales de l'article 282.

II. Il ne résulte pas de ce que le condamné doit rester à la disposition du Gouvernement, lorsqu'il a subi sa peine, que le Gouvernement soit autorisé de le retenir en détention ; car la peine d'emprisonnement qu'il a encourue par son délit n'a dû être que *temporaire*, et elle pourrait devenir *perpétuelle* par la volonté du Gouvernement, si ce n'était pas dans ce sens que les dispositions de l'article 282 dussent être entendues.

SECTION VI.

DÉLITS COMMIS PAR LA VOIE D'ÉCRITS, IMAGES OU GRAVURES, DISTRIBUÉS SANS NOM D'AUTEUR, IMPRIMEUR OU GRAVEUR.

ARTICLE CCLXXXIII.

Toute publication ou distribution d'ouvrages, écrits, avis, bulletins, affiches, journaux, feuilles périodiques ou autres imprimés, dans lesquels ne se trouvera pas l'indication vraie des

noms, profession et demeure de l'auteur ou de l'imprimeur, sera, pour ce seul fait, punie d'un emprisonnement de six jours à six mois, contre toute personne qui aura sciemment contribué à la publication ou distribution.

OBSERVATIONS.

I. Le législateur ne s'est occupé dans l'article 283, que des ouvrages imprimés, ce qui résulterait déjà suffisamment de ces mots : *ou autres imprimés*; quand cela ne se trouverait pas exprimé d'une manière encore plus explicite dans l'article 284, ce qui a été une dérogation au Code pénal de 1791 qui avait rangé dans la même catégorie les placards et bulletins manuscrits; mais il ne peut résulter de cette innovation aucun inconvénient; car, si le placard ou le bulletin manuscrit renferme quelque chose de repréhensible, son auteur n'en devra pas moins être poursuivi et condamné aux peines prononcées par la loi, contre ceux qui se rendent coupables de provocation par l'un des moyens exprimés en l'article 1.^{er} de la loi du 17 mai 1819 : tout ce qui peut résulter du silence que le Code a gardé sur les placards et bulletins manuscrits, c'est que leurs auteurs ne peuvent être recherchés pour le seul fait de ne pas s'être nommés; lorsqu'au contraire, par cela seul de n'avoir pas donné l'indication vraie, dans les ouvrages imprimés, des noms, profession et demeure de l'auteur ou de l'imprimeur, toute personne qui aurait contribué à leur publication ou distribution, deviendrait passible de la peine prononcée par l'article 284; mais l'ouvrage doit avoir été publié ou distribué.

II. Il faut, de plus, pour que le fait devienne punissable, que le prévenu de l'avoir publié ou distribué, ait agi sciemment; c'est-à-dire, qu'il sût que l'imprimé ne portait pas l'indication vraie des noms, profession et demeure de l'auteur ou de l'imprimeur; mais si l'imprimé publié ou distribué ne portait aucun nom d'auteur ni d'imprimeur, celui qui l'aurait publié ou distribué, aurait agi bien évidemment en contravention de la loi.

III. S'il suffisait, aux termes de cet article, de l'indication vraie des noms, profession et demeure de l'auteur ou de l'imprimeur, c'est aujourd'hui nécessairement l'indication du nom et de la demeure de l'imprimeur qu'exigent les articles 17 et 19 de la loi du 21 octobre 1814; il ne suffirait plus de l'indication vraie des noms, profession et demeure de l'auteur.

IV. Si l'imprimé qui n'aurait pas été revêtu de l'indication vraie du nom et demeure de l'imprimeur, renfermait quelque provocation ou quelque chose de contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, le délit prendrait un ca-

ractère de gravité qui le ferait rentrer dans d'autres dispositions de nos lois pénales ; et alors le délit prévu par l'article 284 n'en deviendrait pas même une circonstance aggravante, en ce sens, que la peine à prononcer ne pourrait en être aggravée et encore moins les deux peines cumulativement prononcées.

V. Quoique l'utilité des *journaux* soit bien reconnue sous les gouvernemens représentatifs, il ne faudrait pas que, sous le prétexte de cette utilité, les éditeurs se permissent d'y insérer des articles qui pourraient compromettre la tranquillité publique, et il serait à désirer qu'aucun article ne pût y être inséré sans l'indication de la personne qui l'aurait rédigé : du moins ceux qui s'y trouveraient diffamés sauraient à qui s'en prendre pour en obtenir la réparation ; tandis que dans l'ignorance où l'on est du nom de cette personne, l'on ne peut actionner que l'éditeur du journal, qui le plus souvent est fort innocent de l'injure ou de la calomnie dont on est devenu l'objet.

Il résulterait nécessairement de cette mesure, que les auteurs d'articles insérés dans certains journaux ne se permettraient pas, avec autant d'audace qu'ils le font, des diatribes odieuses contre les meilleurs citoyens dans l'espoir d'échapper aux recherches. L'article 2 de la loi du 25 mars 1822, enjoint bien aux journalistes d'insérer dans leurs feuilles la réponse de toutes personnes qu'ils y auraient désignées ; mais cela ne remédie que faiblement au mal, et le calomniateur n'en a pas moins rempli le but qu'il s'est proposé, celui d'outrager impunément la personne sur laquelle il a eu l'intention de déverser le venin de sa plume empoisonnée.

L'écrivain *anonyme* qui calomnie ne peut être mieux comparé qu'à *l'assassin*, qui n'osant combattre corps à corps celui qu'il a choisi pour sa victime, se cache dans l'ombre pour l'immoler à une passion qui le dévore.

La calomnie étant un des plus grands fléaux des sociétés, aucun moyen ne doit être négligé pour briser cette arme meurtrière ; et l'on n'en connaît pas de plus puissant que d'obliger celui qui veut se livrer à cet infâme métier, de se montrer à découvert, sous peine de *punitions exemplaires* ; car, en gardant *l'anonyme*, le calomniateur joint *la lâcheté à la perfidie*.

Si l'auteur qui s'est nommé est poursuivi comme *calomniateur* et qu'il n'ait énoncé que des faits vrais il sera renvoyé de la prévention, l'infamie retombera sur celui qui aura porté sa plainte en justice ; mais si c'est un fait injurieux et calomnieux, il faut qu'il s'attende à en être sévèrement puni.

Lorsque l'on n'a en vue que le bien public, ce ne sont pas les *personnes*, mais les *abus* que l'on attaque ; l'on ne peut se livrer à la calomnie et même à la mé-

disance envers les personnes, que par la plus noire méchanceté. Quelle autre intention que celle de nuire, pourrait-on prêter au calomniateur? Le calomniateur sait malheureusement trop bien que la calomnie, même réprimée, laisse toujours quelque cicatrice; en effet, n'a-t-on pas entendu professer hautement que, *malheur à celui qui, pour prouver que ses mains sont pures, est réduit à invoquer un arrêt?.....* C'est un grand malheur, sans doute, que d'être réduit à se justifier devant les tribunaux d'une odieuse calomnie; mais la loi offre-t-elle d'autres moyens de prouver son innocence? Faut-il donc se laisser conspuer par de vils calomniateurs? Il le faudra bien cependant, si même un arrêt ne peut établir une pleine justification; car l'on ne prétendra pas, que pour se justifier pleinement il faille aller se baigner dans le sang de l'infâme calomniateur? N'est-ce pas déverser le mépris sur la chose jugée, que de faire entendre que, *malheur à celui qui, pour prouver que ses mains sont pures, est réduit à invoquer un arrêt?* Et n'est-ce pas mettre en péril l'ordre et la tranquillité publique, que de contester aux arrêts, l'influence qu'ils doivent exercer? S'il était reconnu que la justice fût *impuissante* pour venger les injures, ne se trouverait-on pas dans la cruelle nécessité de se rendre soi-même, la justice qu'on ne pourrait attendre des tribunaux?

Nous anticipons, à cet égard, sur ce que nous avons à dire sur l'article 367, mais c'était une conséquence nécessaire du principe que nous avons émis, qu'il faudrait imposer l'obligation à tous ceux qui font insérer des articles dans les journaux, de les signer de leur véritable nom, toutes les fois que ces articles contiennent quelques personnalités directes ou indirectes, et l'imposer sous des peines assez sévères pour que l'on soit contraint d'obéir; et que, par suite, la partie publique dût en rendre plainte, au cas de diffamation contre un citoyen quelconque; lors même que la personne outragée garderait le silence du mépris.

VI. Le législateur a tellement senti la nécessité de cette mesure, qu'ainsi que nous l'avons dit plus haut, il a ordonné par l'article cité de la loi du 25 mars 1822, que tous propriétaires ou éditeurs de journaux ou écrits périodiques, seraient tenus d'y insérer, dans le plus bref délai possible, sous peine d'amende et sans préjudice des autres peines et dommages-intérêts, auxquels l'article incriminé pourrait donner lieu, *la réponse des personnes qui y auraient été nommées ou désignées*; mais, si même un arrêt qui aurait proclamé l'innocence de la personne calomniée, ne pouvait suffire à sa pleine justification, quel serait le fruit qu'elle pourrait se promettre de l'insertion dans un journal de sa réponse à la calomnie dont elle aurait été l'objet? Le nom du calomniateur n'en restera pas moins ignoré, il pourra se jouer impuné-

ment de la prévoyance de la loi, lorsqu'il devrait être attaché au poteau de l'infamie!.... C'est sur-tout quand toutes les passions sont en jeu, que la mesure devient plus indispensable et l'on peut assurer, sans crainte de se tromper, que si les calomniateurs étaient poursuivis et rigoureusement punis, cette manie funeste ne viendrait plus affliger tout ce qui porte un cœur honnête.

ARTICLE CCLXXXIV.

Cette disposition sera réduite à des peines de simple police,

1.^o *A l'égard des crieurs, afficheurs, vendeurs ou distributeurs qui auront fait connaître la personne de laquelle ils tiennent l'écrit imprimé;*

2.^o *A l'égard de quiconque aura fait connaître l'imprimeur;*

3.^o *A l'égard même de l'imprimeur qui aura fait connaître l'auteur.*

OBSERVATIONS.

I. *L'emprisonnement de six jours à six mois que prononce l'article 283, e convertit de droit en une peine de simple police, aux termes de l'article 284, aux cas qu'il détermine; cette peine est celle d'une amende de six à dix francs; ce qui résulte de la combinaison des n.^{os} 1.^{er} et 13 de l'article 475; mais, même alors, s'il y avait récidive, la peine de l'emprisonnement devrait être prononcée, outre l'amende, aux termes de l'article 478, ce qui ne changerait rien, toutefois, à la nature de la contravention; de sorte que ce ne serait toujours qu'un emprisonnement de cinq jours au plus, qui pourrait être prononcé.*

II. Les articles 283 et 284 ne se sont occupés des *auteurs*, sous le rapport de la publication ou distribution qu'ils auraient pu faire de leur ouvrage, que pour imposer l'obligation à l'imprimeur, qui s'est mis en contravention à l'article 283, de le nommer; d'où suit que, l'indication faite du nom de l'auteur par l'imprimeur, au désir du n.^o 3 de l'article 284, ne pourrait donner lieu à aucune poursuite contre lui, s'il n'y avait d'autre reproche à lui faire que d'avoir livré son écrit à l'impression et d'avoir gardé l'anonyme.

III. Pour que les crieurs, afficheurs et distributeurs, que l'article 284 a rangés dans la même classe, puissent jouir du bénéfice de cet article, ils doi-

vent *faire connaître*, non pas simplement *indiquer*, la personne de laquelle ils tiennent l'écrit imprimé qu'ils ont crié, affiché ou distribué, ou du moins l'imprimeur, aux termes du n.º 2 dudit article, parlant de *quiconque aura fait connaître l'imprimeur*, ce qui renferme une disposition générale.

IV. Le crieur ou l'afficheur aurait fait connaître l'imprimeur ou la personne qui lui aurait remis l'écrit imprimé pour le crier ou l'afficher que, s'il n'était pas autorisé par la police à *faire le métier de crieur ou d'afficheur*, il n'en serait pas quitte pour la peine de police que prononce l'article 284, il faudrait lui appliquer celle de l'article 290.

V. *L'imprimeur* ferait connaître *l'auteur*, qu'il n'en aurait pas moins encouru la peine prononcée par l'article 17 de la loi du 21 octobre 1814, qui a rapporté implicitement, à l'égard des imprimeurs, le n.º 3 de l'article 284 du Code; cet article 17 porte, en effet, que : « le défaut d'indication de la part de l'imprimeur, de son nom et de sa demeure, sera puni d'une amende de trois mille francs. L'indication d'un faux nom ou d'une fausse demeure sera punie d'une amende de six mille francs, *sans préjudice de l'emprisonnement* prononcé par le Code pénal. » Ce qui renvoie aux dispositions de l'article 283.

VI. Le tribunal correctionnel de Lons-le-Saulnier avait prononcé le renvoi de l'imprimeur J....., prévenu d'avoir imprimé, sans nom d'auteur ni d'imprimeur, des chansons qui avaient été vendues à Vassy; il s'était déterminé à renvoyer le prévenu de la plainte portée contre lui, sur sa déclaration, qu'à la vérité les chansons vendues provenaient de son imprimerie, mais que le cahier qui les contenait portait son nom et sa demeure, lorsqu'il en avait fait la remise au colporteur; et, sur ce qu'il n'avait pas même été allégué que les chansons renfermassent rien qui pût les rendre criminelles. Cependant, M. le Procureur-général près la Cour de cassation, ayant déféré ce jugement à la section criminelle de cette Cour, dans l'intérêt de la loi, l'annulation en fut prononcée par arrêt du 9 août 1821, en adoptant, purement et simplement, les motifs développés dans le réquisitoire du ministère public, qui consistaient principalement en ce que : « l'aveu est indivisible en matière *civile*; mais qu'il n'en est pas de même en matière *criminelle*; qu'on a toujours tenu pour constant qu'il fallait deux choses pour que l'aveu fût indivisible en matière criminelle : 1.º qu'il y eût absence absolue de toute autre preuve et de tous indices; 2.º que les différentes parties de la confession fussent également probables; que, dans l'espèce, J..... avait, d'un côté, contre lui la déclaration du chanteur; déclaration d'autant plus importante, qu'elle avait suffi au tribunal de Vassy

» pour décider que celui-ci n'était plus passible que des peines de simple police; et de l'autre, les suppositions de J..... contrariaient non-seulement le bon sens, mais encore toutes les règles de l'imprimerie». — « Le tribunal de Lons-le-Saulnier, ajoutait M. le Procureur-général, a craint que les imprimeurs ne fussent à la merci des acheteurs et distributeurs, *qui pourraient, lorsqu'ils le voudraient, enlever la partie de l'ouvrage sur laquelle l'imprimeur aurait mis son nom.* Mais, en vérité, comment, continuait ce magistrat, se prêter à l'idée qu'on dégradera une composition, et qu'on s'exposera soi-même aux coups de la justice, en vendant un ouvrage sans nom de l'imprimeur exprès pour exercer une méchanceté contre ce dernier? Mais n'était-il pas question, dans la cause, d'une simple appréciation *de faits*, et cette appréciation ne rentrait-elle pas tout entière dans les attributions du tribunal qui avait prononcé? Et, dès-que le tribunal avait déclaré qu'il résultait de l'instruction et des débats, que l'imprimeur J.... avait réellement indiqué son nom et sa demeure sur les cahiers de chansons qu'il convenait avoir imprimées, pouvait-on dire que ce tribunal eût violé la loi en ne faisant pas l'application au prévenu d'une loi qui ne prononce de peine que pour le cas *d'omission* du nom et du domicile de l'imprimeur sur l'écrit distribué? L'aveu est divisible, sans doute, en matière criminelle; mais, de simples *indices* de culpabilité peuvent-ils détruire les assertions contraires du prévenu et le rendre passible d'une condamnation à des peines?

ARTICLE CCLXXXV.

Si l'écrit imprimé contient quelques provocations à des crimes ou délits, les crieurs, afficheurs, vendeurs et distributeurs seront punis comme complices des provocateurs, à moins qu'ils n'aient fait connaître ceux dont ils tiennent l'écrit contenant la provocation.

En cas de révélation, ils n'encourront qu'un emprisonnement de six jours à trois mois; et la peine de complicité ne restera applicable qu'à ceux qui n'auront point fait connaître les personnes dont ils auront reçu l'écrit imprimé, et à l'imprimeur, s'il est connu.

OBSERVATIONS.

I. L'article 285 ne devenait applicable que lorsque c'était un écrit imprimé

qui avait été affiché, vendu ou distribué ; mais l'article 1.^{er} de la loi du 17 mai 1819, a étendu la disposition de cet article à tous les *écrits et imprimés* qui contiendraient des provocations à des crimes ou délits.

II. Si l'écrit ou l'imprimé ne tendait à provoquer qu'à des simples *contraventions de police*, l'affaire sortirait de l'application des articles cités.

III. L'article 1.^{er} de la loi du 17 mai 1819, n'a pas parlé des crieurs et afficheurs en particulier ; mais il les a nécessairement compris dans la généralité de ses expressions, lorsqu'il a dit que : *QUICONQUE, soit par des placards et affiches exposés aux regards du public, aura provoqué* ; mais cet article n'a pas révoqué non plus la disposition de l'article 285, portant qu'au cas de révélation de la part des crieurs et afficheurs de ceux dont ils tiennent l'écrit, la peine de la complicité ne leur deviendra point applicable, ce qui doit s'entendre en ce sens, qu'il ne résulterait pas de l'instruction et des débats, qu'ils auraient agi à mauvaise intention, et de manière à ce qu'ils dussent être considérés comme s'étant rendus personnellement les complices de la provocation.

IV. La provocation n'aurait produit *aucun effet*, que la condamnation des crieurs et afficheurs n'en devrait pas moins être prononcée, aux termes des articles 2 et 3 de la loi citée ; sauf la gradation des peines aux cas prévus dans les articles 284 et 285 du Code pénal.

V. L'article 285 ne porte pas que les crieurs et afficheurs auront agi *sciemment* ; mais, il suppose qu'ils ont agi ainsi lorsqu'ils refusent de nommer ceux dont ils tiennent l'écrit qu'ils ont crié ou affiché : s'ils les avaient nommés, et qu'ils fussent poursuivis comme *complices*, sur d'autres motifs, il devrait être acquis au procès qu'ils auraient agi sciemment, les délits ne pouvant se constituer *que par le fait et la volonté* : quoique l'article 285 n'ait pas parlé d'une connaissance acquise, les jurés et les juges n'en doivent pas moins délibérer sur ce point de *moralité* ; tout ce qui peut résulter de ce que l'article n'a pas prononcé le mot *sacramentel* de *sciemment*, c'est qu'il n'est pas rigoureusement exigé *que la question en soit posée* ; et non pas que les jurés et les juges ne doivent pas s'en occuper.

VI. *L'imprimeur* lui-même devrait être renvoyé de l'accusation s'il n'avait pas agi *sciemment*, et l'on ne pourrait faire résulter la conséquence *nécessaire* qu'il aurait agi dans une intention criminelle *du simple fait de l'impression* : (art. 24 de la loi du 17 mai 1819.)

VII. Si l'on n'avait pu parvenir à connaître l'auteur ou l'imprimeur de l'écrit tendant à provoquer à des crimes ou délits, les crieurs, afficheurs, vendeurs ou distributeurs de cet écrit auraient personnellement encouru les

peines prononcées par la loi pour le genre de crime ou délit qui aurait été provoqué ; car, il n'y en aurait pas moins eu *provocation*, quoique les auteurs fussent restés inconnus, et la provocation aurait été de leur fait.

VIII. L'écrit aurait été imprimé à l'étranger et composé par un étranger, que les crieurs, afficheurs, vendeurs ou distributeurs, n'en seraient pas moins passibles des peines portées par la loi du 17 mai 1819, et par celle additionnelle du 25 mars 1822 ; cette circonstance n'aurait pu faire qu'il n'y aurait pas eu provocation.

ARTICLE CCLXXXVI.

Dans tous les cas ci-dessus, il y aura confiscation des exemplaires saisis.

OBSERVATIONS.

Ce n'est que des *exemplaires saisis* que l'article 286 prononce la confiscation ; mais il la prononce *pour tous les cas* exprimés dans les articles 283, 284 et 285 : ainsi, les exemplaires saisis devraient être confisqués, lors même qu'ils ne l'auraient été que pour n'avoir pas porté le vrai nom de l'imprimeur ; mais si les exemplaires de l'ouvrage n'avaient été saisis qu'à raison de cette circonstance, rien ne s'opposerait à sa réimpression.

ARTICLE CCLXXXVII.

Toute exposition ou distribution de chansons, pamphlets, figures ou images contraires aux bonnes mœurs, sera punie d'une amende de seize francs à cinq cents francs, d'un emprisonnement d'un mois à un an, et de la confiscation des planches et des exemplaires imprimés ou gravés, des chansons, figures ou autres objets du délit.

OBSERVATIONS.

I. Ce ne sont pas seulement les *exemplaires saisis* qui doivent être confisqués, lorsque l'ouvrage est contraire aux bonnes mœurs ; mais aussi les *planches* qui pourraient en reproduire de nouveaux ; ce qui ne peut s'appliquer aux caractères d'imprimerie, qui doivent seulement être repartis dans les cases destinées à les recevoir.

II. L'article 287 n'avait disposé que pour le cas d'exposition ou distribution

de chansons, pamphlets, figures ou images *contraires aux bonnes mœurs*, et les lois nouvelles, après en avoir étendu les dispositions à *la morale publique et religieuse* par l'article 8 de la loi du 17 mai 1819, les a étendues de nouveau, par l'article 1.^{er} de celle du 25 mars 1822, à quiconque, par de pareils moyens, *aurait outragé ou tourné en dérision la religion*; et quoique ces articles ne portent pas que les exemplaires saisis et les planches qui ont servi ou qui pourraient servir à leur reproduction seront confisqués, les dispositions de l'article 287 du Code y reçoivent naturellement leur application.

III. Sous l'empire du Code d'instruction criminelle, article 139, n.º 6, les affiches, annonces, ventes, distributions ou débits d'écrits ou gravures *contraires aux mœurs*, n'étaient considérés que comme de simples contraventions de police : c'est l'article 287 du Code pénal et ses corollaires qui se lisent dans les lois nouvelles qui deviennent aujourd'hui applicables.

IV. L'article 8 de la loi du 17 mai 1819 n'avait prononcé aucune aggravation de peine; mais l'article 1.^{er} de la loi du 25 mars 1822 a fortement aggravé celles du Code pour le cas où l'écrit aurait eu pour objet *d'outrager ou de tourner la religion en ridicule*; d'où suit, que pour se décider sur le genre de peine à appliquer, il faut commencer par bien s'assurer du véritable caractère de l'outrage qui fait la matière de la prévention.

V. Le simple *fait* de la publication, vente ou mise en vente, exposition ou distribution de dessins *gravés ou lithographiés*, sans l'autorisation *préalable* du Gouvernement, devient punissable de l'emprisonnement et de l'amende, lors même que ces objets n'auraient rien de contraire aux bonnes mœurs, à la morale publique, ni d'outrageant pour la religion : telle est la disposition de l'article 12 de la loi du 25 mars 1822, qui n'est, en ce point, que la transcription presque littérale de l'article 8 de celle du 31 mars 1820.

Sur cet article 12 de la loi du 25 mars 1822, il faut consulter l'ordonnance du Roi du 1.^{er} mai suivant, qui indique la manière dont cette autorisation doit être demandée et accordée : cette ordonnance doit même être combinée avec l'article 12 de celle du 1.^{er} avril 1820, l'une et l'autre renvoient à la loi du 21 octobre 1814 et à l'ordonnance du 24 du même mois. Cette loi du 21 octobre 1814, étant la base principale de tout le système, nous en insérerons le texte, à la suite du second volume de notre Commentaire, dans la partie qui se trouve faire encore aujourd'hui la règle en cette matière.

Nous insérerons de même à la suite de ce second volume, les lois répressives des abus de la liberté de la presse.

VI. L'article 287 du Code, non plus que l'article 12 de la loi du 25 mars 1822, ni même l'ordonnance royale du 1.^{er} mai, ne s'étant occupé que de des-

sins gravés ou lithographiés, il suit que les peines que ces lois prononcent, ni les formalités qu'elles exigent d'observer, ne peuvent recevoir d'application aux simples dessins pour lesquels on n'aurait employé ni la gravure, ni la lithographie : mais lors même que ce n'aurait été que des dessins faits à la plume ou au crayon, s'ils avaient été rendus publics par des placards ou affiches, s'ils étaient contraires aux bonnes mœurs ou s'ils étaient outrageans pour la religion, le fait rentrerait dans les dispositions des lois de 1819 et de 1820.

ARTICLE CCLXXXVIII.

La peine d'emprisonnement et l'amende prononcées par l'article précédent, seront réduites à des peines de simple police,

1.^o *A l'égard des crieurs, vendeurs ou distributeurs qui auront fait connaître la personne qui leur a remis l'objet du délit ;*

2.^o *A l'égard de quiconque aura fait connaître l'imprimeur ou le graveur ;*

3.^o *A l'égard même de l'imprimeur ou du graveur qui auront fait connaître l'auteur ou la personne qui les aura chargés de l'impression ou de la gravure.*

OBSERVATIONS.

I. L'article 288 est rédigé dans le même esprit et presque dans les mêmes termes que l'article 284 ; l'on y remarque, cependant, cette différence, que dans son n.^o 3, l'article 284 ne réduisait les peines à celles de simple police, à l'égard de l'imprimeur, qu'au cas où il aurait fait connaître *l'auteur* ; tandis que l'article 288 n'exige de l'imprimeur et du graveur, que de faire connaître *l'auteur ou la personne qui les aura chargés de l'impression ou de la gravure.*

II. Quoique l'article 288 ne dise pas quelle serait la peine à appliquer à la *personne* que l'imprimeur ou le graveur aurait fait connaître pour l'avoir chargé de l'impression ou de la gravure, il est évident que ce serait celle qui est prononcée par les lois nouvelles, suivant le caractère du délit.

Mais si la personne indiquée était illettrée, comment alors pourrait-elle être traitée comme s'étant rendue l'auteur de la provocation ? Ce ne sera donc pas comme *auteur* qu'elle pourra être condamnée ; et quelle sera la peine qui lui deviendra applicable ?

ARTICLE CCLXXXIX.

Dans tous les cas exprimés en la présente section, et où l'auteur sera connu, il subira le maximum de la peine attachée à l'espèce du délit.

OBSERVATIONS.

I. L'article 289 ayant parlé *restrictivement de l'auteur*, c'est à l'auteur seul que sa disposition devient applicable.

II. N'a-t-il pas été dérogé, par cet article, à l'article 463 qui autorise les tribunaux à ne prononcer que des peines de simple police, lorsqu'il existe des circonstances atténuantes à la charge du prévenu et que le dommage causé n'excède pas vingt-cinq francs, en disposant que, *dans tous les cas où l'auteur serait connu*, ce serait la peine du *maximum* qui devrait lui être appliquée? L'article 463 porte aussi, que *dans tous les cas où la peine de l'emprisonnement sera prononcée*, les tribunaux pourront n'appliquer que des peines de simple police, et les tribunaux n'auraient plus cette faculté, *dans tous les cas*, si l'on en exceptait celui où la loi porterait que le prévenu serait condamné au *maximum* de la peine. Nous ne pouvons que renvoyer, sur ce point, aux observations que nous avons faites sous l'article 281 : nous nous bornerons, en conséquence, à rappeler le principe que les *exceptions* ne peuvent résulter de simples *présomptions*; qu'elles doivent être fondées sur un texte *précis* de loi, et que rien n'est moins précis que l'exception que l'on voudrait tirer de la disposition de l'article 289.

III. Les lois nouvelles n'ayant pas reproduit la disposition de l'article 289, et ayant, au contraire, *aggravé* les peines du Code, il est fort douteux que cet article doive continuer de régir la matière; car, en supposant que sa disposition pût encore recevoir son application, et que les tribunaux fussent tenus de prononcer, contre l'auteur des écrits, la peine au *maximum*, il en résulterait que des peines légères que le législateur aurait pu vouloir qui fussent appliquées au *maximum*, par cette raison qu'elles auraient été légères, devraient l'être également au *maximum*, lorsque le motif de la loi aurait cessé d'exister.

IV. L'article 289 ne serait applicable, au surplus, qu'aux délits qui se trouvent prévus *dans la présente section*, et le législateur ne s'y est occupé que des écrits, dessins et gravures *contraires aux bonnes mœurs*; il n'y est question ni d'outrages faits à la morale publique, ni de ceux qui pourraient l'avoir été à la

religion ; de sorte que , sous ce double rapport , les lois de 1819 et 1822 ont établi un droit *nouveau* qui ne peut être régi par le droit *ancien*.

DISPOSITION PARTICULIÈRE.

ARTICLE CCXC.

Tout individu qui , sans y avoir été autorisé par la police , fera le métier de crieur ou afficheur d'écrits imprimés , dessins ou gravures , même munis des noms d'auteur , imprimeur , dessinateur ou graveur , sera puni d'un emprisonnement de six jours à deux mois.

OBSERVATIONS.

I. Cet article est uniquement relatif aux *écrits imprimés , dessins et gravures* ; d'où suit, que sa disposition deviendrait sans application , si la prévention ne portait que sur ce qu'il aurait été crié ou affiché des écrits *non imprimés* , lors même que le crieur ou afficheur n'aurait pas été avoué par la police , si l'écrit portait le nom de *l'auteur* ; sauf à faire l'application des articles 283 et suivans , aux cas qu'ils déterminent.

II. Mais, il pourrait être réservé par des réglemens *locaux* aux seuls crieurs et afficheurs *avoués par la police* , de crier ou afficher même les écrits *non imprimés* ; et , dans le cas de contravention à ces réglemens , l'individu qui se serait permis d'y contrevenir devrait être condamné à des peines de *police* , par application de l'article 484 : il existe un règlement pour la ville de Paris, sous la date du 8 thermidor an 9 qui dispose ainsi.

III. L'article 290 ne punit que ceux qui font le *métier* de crieur ou afficheur , sans en avoir obtenu l'autorisation préalable ; et ce ne serait pas en faire le *métier* , que de s'y livrer momentanément ; car faire un métier , c'est exercer une *profession* , en faire son occupation *habituelle*.

SECTION VII.

DES ASSOCIATIONS OU RÉUNIONS ILLICITES.

ARTICLE CCXCI.

Nulle association de plus de vingt personnes , dont le but sera

de se réunir tous les jours ou à certains jours marqués pour s'occuper d'objets religieux, littéraires, politiques ou autres, ne pourra se former qu'avec l'agrément du Gouvernement, et sous les conditions qu'il plaira à l'autorité publique d'imposer à la société.

Dans le nombre de personnes indiqué par le présent article, ne sont pas comprises celles domiciliées dans la maison où l'association se réunit.

OBSERVATIONS.

I. Il ne suffit pas d'avoir *demandé* l'autorisation, il faut l'avoir *obtenue*; mais l'autorisation n'est requise qu'au cas où l'association doit se composer *de plus de vingt personnes*, non compris celles qui sont domiciliées *dans la maison* où l'association se réunit.

II. Par les personnes domiciliées *dans la maison*, l'on ne doit entendre que celles qui habitent *l'appartement* où les associés se réunissent, et non pas toutes celles qui pourraient habiter l'hôtel qui serait divisé *en plusieurs locations*.

III. Aucun article du Code n'exige qu'il soit fait une déclaration du *nom* des personnes qui doivent composer l'association; mais, comme il est réservé au Gouvernement de refuser son agrément à la réunion, et d'imposer à l'association, lorsqu'il le lui accorde, toutes les conditions qu'il lui plaît, il en résulte qu'il a le droit, *par le fait*, d'exiger que la connaissance lui soit donnée des noms de ceux qui doivent composer l'association, et qu'il faudrait s'y soumettre ou s'attendre à un refus.

IV. Aucun article ne porte, non plus, qu'il sera fait une déclaration du *but* que les associés se proposeraient dans leur réunion; mais il faudrait bien également qu'ils s'y soumissent, si le Gouvernement mettait cette condition à l'autorisation qui lui serait demandée.

V. Le Code ne fixant aucune limite aux conditions que le Gouvernement peut imposer, il pourrait n'accorder son agrément que sous celle que l'association ne se réunirait que certains jours et à certaines heures, et que même, elle ne tiendrait ses séances que sous la surveillance d'un commissaire de son choix.

VI. Ce ne sont pas toutes les réunions *de plus de vingt personnes* que le Code répute illicites, lorsqu'elles n'ont pas été préalablement autorisées par le Gouvernement, comme on pourrait le supposer d'après ces termes généraux, *ou*

autres, qui se lisent en l'article 291 : il n'est entré, il n'a pu même entrer, dans la pensée du législateur, de gêner à ce point les réunions de familles et d'amis; ces mots, *ou autres*, trouvent leur explication naturelle dans ceux qui les précèdent, et particulièrement dans celui d'*association*, qui ne peuvent signifier que *l'union de plusieurs co-intéressés* : définition que l'usage a consacrée et qui ne peut convenir aux simples réunions de sociétés ou de familles; aussi, l'article 292, qui se réfère naturellement à l'article 291, parle-t-il *restrictivement* des associations de la nature ci-dessus, ce qui les caractérise suffisamment.

VII. Le moyen de s'assurer, dans le doute, si la réunion constitue une véritable *association* du genre de celles qui sont soumises à l'approbation du Gouvernement est facile. Dans les simples réunions de sociétés, il n'y a ni présidens, ni secrétaires, ni orateurs privilégiés, ni registres; tandis qu'une véritable *association* suppose nécessairement la réunion de tous ces élémens. On pourrait, dès-lors, s'être occupé, dans une simple réunion de société, de religion, de politique, de littérature ou de toutes autres matières, sans que l'on se fût mis en contravention à l'article 291; aussi, cet article a-t-il voulu que l'association dût se réunir *tous les jours ou à certains jours marqués*, pour s'occuper spécialement d'objets de religion, de littérature ou de politique; c'est-à-dire, pour un sujet déterminé.

VIII. Ce serait trop restreindre ces termes de l'article 291 : *tous les jours ou à des jours marqués*, que de prétendre en induire qu'il n'y aurait pas association dans le sens de cet article, si les associés ne devaient se réunir que sur des lettres de convocation, indicatives des jours et heures d'assemblées; car, ce n'en auraient pas moins été des jours marqués.

IX. La forme de se pourvoir pour obtenir l'autorisation du Gouvernement, est de lui présenter une pétition par l'intermédiaire de l'autorité locale, et d'y joindre une copie en forme probante des statuts de l'association, afin que le Gouvernement puisse juger, à connaissance de cause, de son utilité ou du danger qu'elle pourrait avoir.

X. Si l'autorité locale avait autorisé provisoirement la réunion, lors-même que le Gouvernement viendrait, dans la suite, à lui refuser son agrément, il n'y aurait pas motif suffisant d'exercer des poursuites contre les sociétaires qui se seraient réunis, s'il n'y avait pas d'autre reproche à leur faire; ce ne serait qu'à l'autorité locale que le Gouvernement pourrait s'en prendre de la précipitation qu'elle aurait mise à accorder l'autorisation demandée, sauf à elle de se prévaloir pour sa justification, de la disposition de l'article 294 qui semble lui en laisser la faculté.

ARTICLE CCXCII.

Toute association de la nature ci-dessus exprimée qui se sera formée sans autorisation, ou qui, après l'avoir obtenue, aura enfreint les conditions à elle imposées, sera dissoute.

Les chefs, directeurs ou administrateurs de l'association seront en outre punis d'une amende de seize francs à deux cents francs.

OBSERVATIONS.

I. Nous avons fait remarquer, dans nos observations sur l'article 291, ces termes de l'article 292 : *toute association de la nature ci-dessus*, et nous en avons tiré la juste conséquence que ces mots : *ou autres*, de l'article 291, ne sont relatifs qu'aux associations ayant pour but de s'occuper d'objets religieux, littéraires ou politiques, ou autres qui rentrent dans ces grandes divisions.

II. Nous avons, de même, fait remarquer qu'il résulte de l'article 292 que le Gouvernement est autorisé d'imposer telle condition qu'il juge à propos, en donnant son agrément; ce que confirme l'article 292, par ces mots : *ou qui auront enfreint les conditions à elles imposées* : aussi, l'article 292 assimile-t-il le cas où l'association aurait enfreint les conditions à elle imposées, à celui où elle se serait réunie sans en avoir obtenu l'autorisation. Dans l'un comme dans l'autre de ces cas, l'association devient *illicite* et peut être *dissoute*; elle pourrait même l'être *provisoirement* par l'autorité locale, sauf le recours des intéressés à l'autorité supérieure.

III. Pour opérer la dissolution de l'association, il n'est pas besoin de jugement à rendre par les tribunaux; tout est *administratif* en cette matière, sauf l'application des peines au cas où des poursuites seraient faites en justice contre les délinquans, à la diligence des officiers du ministère public.

IV. L'article 292 ne prononce de peines que contre *les chefs, directeurs ou administrateurs*; d'où suit, que les simples associés ne pourraient être recherchés à raison de ce qu'ils auraient fait partie de l'association; mais, l'article 294 prononce la même peine contre tout individu qui aurait accordé l'usage de sa maison ou de son appartement, pour la réunion des membres d'une association de la nature de celles mentionnées en l'article 291, lors même que l'association aurait été *légalement autorisée*, s'il n'en avait obtenu l'autorisation préalable de l'autorité municipale.

V. L'article 292 ne dit pas si l'amende doit être appliquée *individuellement à chacun* des chefs, directeurs ou administrateurs, ou si ce n'est qu'une *seule amende* qui doit être divisée *sur tous*, sauf à en poursuivre le recouvrement *solidairement* contre tous : de la manière dont l'article est rédigé, il peut bien s'élever quelque doute à cet égard ; cependant, comme chacun d'eux est réputé en faute, et qu'il a été dans l'intention du législateur qu'une peine soit prononcée contre *chacun* des prévenus, il nous semble en résulter suffisamment que tous peuvent être condamnés individuellement au *maximum*.

ARTICLE CCXCIII.

Si, par discours, exhortations, invocations ou prières, en quelque langue que ce soit, ou par lecture, affiche, publication ou distribution d'écrits quelconques, il a été fait, dans ces assemblées, quelque provocation à des crimes ou à des délits, la peine sera de cent francs à trois cents francs d'amende, et de trois mois à deux ans d'emprisonnement, contre les chefs, directeurs et administrateurs de ces associations ; sans préjudice des peines plus fortes qui seraient portées par la loi contre les individus personnellement coupables de la provocation, lesquels, en aucun cas, ne pourront être punis d'une peine moindre que celle infligée aux chefs, directeurs et administrateurs de l'association.

OBSERVATIONS.

I. Cet article renferme deux dispositions très-distinctes ; la *première*, purement relative aux chefs, directeurs et administrateurs de l'association ; la *seconde*, aux membres de l'association qui se seraient rendus personnellement coupables de provocation : quant aux chefs, directeurs et administrateurs, l'article 293 aggrave la peine prononcée par l'article 292, et cette peine leur deviendrait applicable, quand même ils n'auraient pas été *présens* lorsque la provocation aurait été faite ; et ils ne pourraient non plus tirer une excuse valable de ce qu'ils auraient employé tous les moyens qui auraient été en leur pouvoir pour empêcher la provocation ou pour en atténuer les effets ; mais s'il y avait preuve du fait, les tribunaux trouveraient le remède à la rigueur de l'article 293, dans les dispositions de l'article 463.

II. Si les chefs, directeurs et administrateurs s'étaient rendus les *complices*

de la provocation, ce ne seraient plus les peines que prononce l'article 293 qui leur deviendraient applicables, ce seraient celles de la *provocation* ; mais il ne suffirait pas pour les faire considérer comme s'en étant rendus les *complices*, qu'ils eussent été *présens* à la réunion, s'ils n'avaient pas pris une part *active* à la provocation.

III. Les dispositions de l'article 293 ne deviennent applicables aux chefs, directeurs et administrateurs, qu'autant que la provocation a eu lieu *dans une des assemblées de l'association* ; il ne suffirait pas que *dans tout autre lieu* elle eût été faite par *l'un ou plusieurs de ses membres* ; ce serait un fait qui leur serait entièrement étranger.

IV. Si la provocation avait été faite *dans l'assemblée* par une personne qui n'aurait pas été membre de l'association, les chefs, directeurs et administrateurs devraient-ils en supporter la responsabilité ? On peut dire, à leur charge, qu'ils n'auraient pas dû permettre à des personnes étrangères, l'entrée dans le lieu de la réunion ; mais elles auraient pu s'y introduire furtivement, et ces personnes auraient pu être du nombre de celles à qui l'on n'aurait pu en refuser l'entrée : on ne peut, dès-lors, rien affirmer de positif sur la question qui doit se résoudre par l'appréciation des circonstances qui viennent s'y rattacher.

V. L'article 293 ne fait pas de distinction entre le cas où la provocation aurait été suivie de son effet et celui où elle n'en aurait produit aucun ; mais il établit un *maximum* et un *minimum* de peines, et c'est aux tribunaux, d'après la connaissance des faits, à en aggraver ou modérer la rigueur, sauf à faire, le cas échéant, l'application des dispositions de l'article 463.

VI. Que la provocation ait été faite en langue vivante ou en langue morte, qu'elle l'ait été par paroles ou par écrits, le délit est le même ; mais ceux des *associés* qui n'y ont pas pris part ne peuvent être recherchés en leur qualité de membres de l'association.

VII. Si le genre de provocation n'emporte pas de peines *plus sévères* que celles qui sont prononcées par l'article 293, ce seraient ces peines qui devraient être appliquées aux provocateurs, et ces peines devraient même leur être appliquées quand leur délit, pris *isolément*, en emporterait de plus légères ; l'article 293 disant que, *dans aucun cas*, les coupables de provocation ne pourront être punis d'une peine *moindre* que celle infligée aux chefs, directeurs et administrateurs de l'association.

VIII. Peut-on considérer les provocations faites dans le sein de l'association,

comme l'ayant été *dans des lieux ou réunions publics*, et, par ce moyen, faire rentrer le délit dans l'application de l'article 1.^{er} de la loi du 17 mai 1819? Ce n'est pas *dans un lieu public* qu'elle aura été faite; car les maisons des particuliers ne sont pas *des lieux publics*; mais on pourrait dire qu'une *assemblée de sociétaires* autorisée par le Gouvernement, serait bien réellement *une réunion publique*, et que la loi ayant assimilé les *réunions publiques* aux *lieux publics*, la provocation rentrerait dans la disposition de la loi citée; mais, ce n'est une réunion publique que dans ses rapports avec les associés, et ce n'est pas d'une réunion de cette espèce que parle l'article 1.^{er} de la loi du 17 mai 1819, ou il faudrait dire que tous les lieux où plusieurs personnes se réunissent seraient des réunions publiques dans le sens de cette loi, ce qui ne serait pas proposable. Par *réunions publiques*, on ne peut entendre que celles où le public est admis à volonté, et ce ne sont que les sociétaires qui sont en droit d'y prendre séance: la solution de cette question est d'autant plus importante, que les lois nouvelles prononcent des peines infiniment sévères contre les auteurs même de provocations, qui n'ont produit aucun effet, lorsqu'elles ont été faites dans une réunion publique.

ARTICLE CCXCIV.

Tout individu qui, sans la permission de l'autorité municipale, aura accordé ou consenti l'usage de sa maison ou de son appartement, en tout ou en partie, pour la réunion des membres d'une association même autorisée, et pour l'exercice d'un culte, sera puni d'une amende de seize francs à deux cents francs.

OBSERVATIONS.

I. Lors même que l'association aurait obtenu l'agrément du Gouvernement pour se réunir, l'individu qui avait consenti qu'elle s'établît dans sa maison ou son appartement, sans s'y être fait préalablement autoriser par l'autorité municipale, aurait encouru la peine prononcée par l'article 294, ce qui est fondé sur ce que, si l'autorité locale n'était pas instruite du lieu de la réunion, elle ne pourrait la faire surveiller, ce qui pourrait avoir de graves inconvénients.

II. La loi n'a pas laissé de subterfuge à l'individu, dans la maison duquel la réunion s'est formée, pour échapper à sa condamnation; elle le répute *coupable*, soit qu'il ait accordé *volontairement* sa maison à l'association pour s'y réunir, soit qu'il en ait simplement consenti l'usage; mais il ne pourrait en

être déclaré responsable, si, pendant son *absence* et *à son insçu*, l'assemblée s'y était introduite; car alors, on ne pourrait dire qu'il lui en aurait *accordé* ou *consenti l'usage*.

On objecterait vainement que le propriétaire est responsable du fait de ses domestiques; car, la loi ne dispose ainsi que dans le cas de *responsabilité civile*, et une simple *responsabilité* civile ne peut jamais constituer la personne *responsable en délit*; elle oblige bien la personne responsable à la réparation du dommage causé; mais sans la rendre jamais passible de peine.

III. L'amende que prononce l'article 294 contre le propriétaire ou le locataire de la maison, ne pourrait être légalement appliquée *aux commensaux de cette maison*; ce n'est que contre le propriétaire ou le locataire de la maison ou de l'appartement qui en a consenti ou souffert l'usage que l'article 294 prononce des peines, et il ne peut être suppléé aux dispositions de la loi pour la rendre applicable à des personnes qui ne s'y trouvent pas nommément comprises.

IV. Au cas de poursuites faites en vertu de l'article 294 contre le propriétaire de la maison ou de l'appartement, où l'on supposerait que l'association se serait réunie, il devrait être bien établi, pour autoriser l'application des peines prononcées par cet article, que l'association aurait été de la nature de celles mentionnées en l'article 291, et, de plus, qu'elle aurait été composée d'une réunion *de plus de vingt personnes*; comme il faudrait également qu'il fut bien constaté que *plus de vingt personnes* se seraient effectivement réunies dans la maison; car, ce n'est qu'à une association *de plus de vingt personnes* que le Code interdit au propriétaire de la maison ou de l'appartement, d'en accorder ou d'en consentir l'usage sans en avoir obtenu la permission de l'autorité municipale.

V. Il ne serait pas nécessaire que la réunion eût été *de plus de vingt personnes*, si elle avait eu lieu *pour l'exercice d'un culte*; c'est le fait seul d'une réunion pour une pareille cause qui constitue le délit, et l'article 294 ne fait pas de distinction entre les divers cultes, il les comprend *tous* dans la généralité de ses expressions.

ERRATA.

- PAGE 9, ligne 12, mais l'histoire l'en a pleinement absous, *lisez* mais la postérité en a pleinement absous sa mémoire.
- Page 17, ligne 21, les premiers, *lisez* des premiers.
- Même page, lig. 27, ajoutez *mais*, avant ces mots : *l'article 2*.
- Page 48, lig. 7, prisonniers, *lisez* prévenus.
- Page 60, lig. 17, nous ne sachons pas, *lisez* nous n'avons pas connaissance.
- Page 83, lig. 9, qu'elle, *lisez* qu'elles.
- Page 116, lig. 18, et conséquemment traité, *lisez* et
- Page 126, lig. 14, portée, *lisez* portées.
- conséquemment il doit être traité.
- Page 131, lig. 14, et délits, *lisez* ou délits.
- Page 119, lig. 10, pourrait, *lisez* pouvait.
- Page 140, lig. 32, 17 mai, *lisez* 26 mai.
- Page 164, lig. 34, ou, *lisez* et.
- Même page, avant-dernière ligne, ajoutez *être* avant *entendue*.
- Même page et même ligne, ou, *lisez* et.
- Page 165, lig. 24, qu'ils suffisait, *lisez* qu'il suffisait.
- Page 184, lig. 6, elles n'eussent, *lisez* lors même qu'elles n'auraient.
- Page 186, lig. 18, copulation, *lisez* copulative.
- Page 190, lig. 3, ils, *lisez* elles.
- Page 193, lig. 28, qu'il les leur a données, *lisez* qu'il le leur a donné.
- Page 207, lig. 6, le cas, *lisez* les cas.
- Page 226, lig. 9, N.º 2, *lisez* N.º 3.
- Page 232, lig. 31, Treillhard, *lisez* Treilhard.
- Même faute, page 279, lig. 30.
- Page 240, lig. 25, serait, *lisez* seraient.
- Page 249, lig. 26, contre eux, *lisez* contre elles.
- Page 266, ligne dernière, donnés, *lisez* ordonnés.
- Page 281, ligne dernière, les cas, *lisez* le cas.
- Page 310, lig. 5, lui, *lisez* leur.
- Page 360, lig. dernière, résomption, *lisez* présomption.
- Page 393, lig. 24, ajoutez *de* à la fin de la ligne.
- Même page, lig. 25, les convertirent, *lisez* les ayant convertis.
- Page 399, lig. 17, sera puni, *lisez* sera aussi puni.
- Page 403, lig. 36, le, *lisez* la.
- Page 441, lig. 20, et qu'il, *lisez* qu'il.
- Page 453, lig. 28, de sous, *lisez* sous.
- Page 466, lig. 14, aurait, *lisez* auraient.
- Page 491, lig. 17, de tout ordre, *lisez* de tout autre ordre.
- Page 563, lig. 29, considéré, *lisez* considérée.
- Page 603, lig. 7, milady, *lisez* lady.

INTRODUCTION.

Ordonnance du Roi contenant la nouvelle édition du Code pénal.

DISPOSITIONS PRELIMINAIRES.

LIVRE PREMIER.

Des peines en matière criminelle et correctionnelle, et de leurs effets.

CHAPITRE PREMIER.

Des peines en matière criminelle.

CHAPITRE II.

Des peines en matière correctionnelle.

CHAPITRE III.

Des peines et des autres condamnations qui peuvent être prononcées pour crimes ou délits.

CHAPITRE IV.

Des peines de la récidive pour crimes et délits.

LIVRE II.

Des personnes punissables, excusables et responsables pour crimes ou pour délits.

CHAPITRE UNIQUE.

LIVRE III.

Des crimes, des délits et de leur punition.

TITRE PREMIER.

Crimes et délits contre la chose publique.

CHAPITRE PREMIER.

Crimes et délits contre la sûreté de l'Etat.

SECTION PREMIERE. Des crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'Etat.

SECTION II. Des crimes contre la sûreté intérieure de l'Etat.

§. PREMIER. Des attentats et complots dirigés contre le Roi et sa famille.

§. II. Des crimes tendant à troubler l'Etat par la guerre civile, l'illégal emploi de la force armée, la dévastation et le pillage publics.

DISPOSITION COMMUNE aux deux paragraphes de la présente section.

SECTION III. De la révélation et de la non-révélation des crimes qui compromettent la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat.

CHAPITRE II.

Crimes et délits contre la Charte constitutionnelle.

SECTION PREMIERE. Des crimes et délits relatifs à l'exercice des droits civiques.

SECTION II. Attentats à la liberté.

SECTION III. Coalition des fonctionnaires.

SECTION IV. Empiètement des autorités administratives et judiciaires.

CHAPITRE III.

Crimes et délits contre la paix publique.

SECTION PREMIERE. Du faux.

§. PREMIER. Fausse monnaie.

§. II. Contrefaction des sceaux de l'Etat, des billets de banque, des effets publics, et des poinçons, timbres et marques.

§. III. Des faux en écritures publiques ou authentiques, et de commerce ou de banque.

§. IV. Du faux en écriture privée.

§. V. Des faux commis dans les passe-ports, feuilles de route et certificats.

DISPOSITIONS COMMUNES.

SECTION II. De la forfaiture et des crimes et délits des fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions.

§. PREMIER. Des soustractions commises par les dépositaires publics.

§. II. Des concussions commises par des fonctionnaires publics.

§. III. Des délits de fonctionnaires, qui se seront ingérés dans des affaires ou commerces incompatibles avec leur qualité.

§. IV. De la corruption des fonctionnaires publics.

§. V. Des abus d'autorité.

PREMIERE CLASSE.

Des abus d'autorité contre les particuliers.

DEUXIEME CLASSE.

Des abus d'autorité contre la chose publique.

§. VI. De quelques délits relatifs à la tenue des actes de l'état civil.

§. VII. De l'exercice de l'autorité publique illégalement anticipé ou prolongé.

DISPOSITION PARTICULIERE.

SECTION III. Des troubles apportés à l'ordre public par les Ministres des cultes dans l'exercice de leur ministère.

§. PREMIER. Des contraventions propres à compromettre l'état civil des personnes.

§. II. Des critiques, censures ou provocations dirigées contre l'autorité publique dans un discours pastoral prononcé publiquement.

§. III. Des critiques, censures ou provocations dirigées contre l'autorité publique, dans un écrit pastoral.

§. IV. De la correspondance des Ministres des cultes avec des cours ou puissances étrangères, sur des matières de religion.

SECTION IV. Résistance, désobéissance et autres manquemens envers l'autorité publique.

§. PREMIER. Rebellion.

§. II. Outrages et violences envers les dépositaires de l'autorité et de la force publique.

§. III. Refus d'un service dû légalement.

§. IV. Evasion de détenus, recèlement de criminels.

§. V. Bris de scellés et enlèvement de pièces dans les dépôts publics.

§. VI. Dégradation de monumens.

§. VII. Usurpation de titres ou fonctions.

§. VIII. Entraves au libre exercice des cultes.

SECTION V. Association de malfaiteurs, vagabondage et mendicité.

§. PREMIER. Associations de malfaiteurs.

§. II. Vagabondage.

§. III. Mendicité.

DISPOSITIONS COMMUNES aux vagabonds et mendiants.

SECTION VI. Délits commis par la voie d'écrits, images ou gravures, distribués sans nom d'auteur, imprimeur ou graveur.

DISPOSITION PARTICULIERE.

SECTION VII. Des associations ou réunions illicites.

FIN DE LA TABLE.